خليفة الخروبي
أستاذ بكلية الحقوق بسوسة

القانون العدلي الخاص

طرق التنفيذ

طبعة منقحة ومزيدة
2008

الإهداء

إلى كلّ من تحمّل مزاج
هذا الدرس ساعات طوال ....

إلى طلبتي
عربون وفاء واعتراف.

قائمة المختصرات

LISTE DES ABREVIATIONS

1 ـ العربية :

م.أ.ش	مجلة الأحوال الشخصية
م.م.م.ت	مجلة المرافعات المدنية والتجارية
م.ت	المجلة التجارية
م.ت.ب	المجلة التجارية البحرية
م.إ.ع	مجلة الالتزامات والعقود
قت	مجلة القضاء والتشريع

2 ـ الفرنسية :

p.	Page
op.cit	Opere citato (dans l'ouvrage cité)
R.T.D.Ci	Revue trimestrielle de droit civil
D.	Dalloz
J.C.P	Jurisclasseur Périodique
Gaz.Pal.	Gazette du Palais
R.T.D.	Revue Tunisienne de droit
T.G.I.	Tribunal de Grande Instance

توطئة

هذا الكتاب نخرجه للناس في شكل مدخل لدراسة «طرق التنفيذ» بعدما أشرفنا على تدريس مضمونه في إطار محاضرات ألقيت على طلبة السنوات الثالثة ثم الرّابعة من الأستاذية في الحقوق بكليّتي الحقوق بسوسة وتونس.

وإنه لمن عظيم الشرف أن تقدّم هذه المادة في شكل كتاب على الزملاء الأفاضل العاملين في رحاب الجامعة والعدالة وساحة القانون بوجه عام وأبنائي الطلبة الذين ساعدوني أيّما مساعدة في إعداد المحاور الرئيسية وفي إتّباع منهجية معيّنة لتبويبها وذلك من خلال أسئلتهم وتساؤلاتهم وشغفهم الدؤوب على استطلاع خفايا القواعد والحلول المكرّسة والتي لا تخلو من تشعّب لما تتّسم به من طابع إجرائي وشكلي مميّز. ولعلّ هذا هو الذي كان منطلقا لاتخاذ القرار بنشر نتيجة أعمالنا متّبعين في ذلك ما سلفنا من دراسة قيّمة في نفس هذا الاختصاص صدرت باللغة الفرنسية ومساهمين بقدر الإمكان في إثراء النقاش حول المسائل التي تثيرها القواعد المنظّمة للتنفيذ الجبري.

ولقد حرصنا على أن يكون العرض مستوفيا للحلول التشريعية بالأساس ومبرزا لأهمّ المواقف القضائية والفقهية في القانون التونسي ومحاولين كلّما كانت الفرصة سانحة التذكير بالقانون المقارن ولو أن خصوصيات التشريع التونسي في جلّ جوانبه لا يترك مجالا لا للاقتباس ولا للمقارنة. فالكتابة في وسائل التنفيذ تتميّز ببعض الصعوبات الخاصة لا يواجهها الباحث في فروع القانون الأخرى.

فمن جهة تصعب إلى حدّ كبير الاستفادة من المراجع الفقهيّة الأجنبية بسبب ما يغلب على هذا القانون من طابع وطني. ومن جهة أخرى فإن المصادر الفقهيّة الوطنية نادرة جدّا ممّا يجعل مهمّة الباحث في غاية الصعوبة.

وإذا كانت هذه الصعوبات مشتركة بين الباحثين في كلّ ميادين البحث فإن المبادرة إلى نشر هذه المحاضرات أحاطتها صعوبات خاصة تتمثّل بالأساس في أنها تلقى على طلبة الأستاذية في الحقوق الذين لم يسبق لهم أن درسوا القواعد الإجرائية المنظّمة لتنفيذ الأحكام وهو ما فرض علينا تبسيط الأسلوب القانوني في بعض الأحيان حتى يتاح لهؤلاء الطلبة فهم مضمونها.

كما لا يخفى أن الصفة الغالبة على الدراسة في كليّات الحقوق هي الدراسة النظرية لمسائل إجرائية وتلك معادلة يعسُر تطبيقها خاصة وأن الملاءمة بين حجم المحاضرات وعدد الساعات «التعليمية» المقرّرة لدراسة المادة خلال السنة الجامعية يوجب الإيجاز والتركيز

الشديدين ممّا قد يؤدي إلى الابتعاد وربّما إهمال الكثير من المسائل التفصيلية التي تستغرق دراستها وقتا طويلا من الزمن.

فإذا كان هذا هو الإطار الذي رسمنا فيه هدف هذه المحاضرات حتى تكون وسيلة للطالب لأن يتعرّف على المبادئ الأساسية لطرق التنفيذ فما من شك في أن الطريقة المعتمدة والمضمون المبسّط في بعض الأحيان قد يصدم المعرفة الموسوعية والنظرة العلمية الثاقبة لرجال القانون من جامعيين ومحامين وقضاة وعدول منفذين وغيرهم من المشرفين على إدارة المؤسسات الاقتصادية. لذلك فإن الاعتزاز بهذا التأليف يكون أكبر لو تفضّل القارئ الكريم بالتفكير فيه والتأمل في مضمونه وتناوله إن اقتضى الحال بالنقد لكشف عيوبه وإبراز ما تضمّنه من أخطاء أو نقص أو اجتهاد لم يكلّل بالتوفيق. ففي ذلك خير دليل على العناية والاهتمام وهو فضل مشكور.

المـؤلـف

مقدّمة

1 ـ تعتبر طرق التنفيذ فرعا من فروع القانون العدلي الخاص المتميّز بطابعه التشريعي والشكلي والآمر المتّصل بالنظام العام[1]. ولكن هذا الفرع من القانون هو امتداد للقانون المدني لانبنائه على نفس المبادئ والقواعد. فالتنفيذ في النظرية العامة للالتزامات يقوم على فكرة مفادها أن الالتزام القانوني لا يحول دون الالتجاء إلى غصب المدين على الوفاء في صورة مماطلته لأن الالتزام يشمل في الحقيقة عنصرين اثنين يتمثّل أوّلهما في عنصر **المديونية** الذي يلزم المدين بأداء معيّن وثانيهما في عنصر **المسؤولية** الذي يخوّل الدائن حق جبر مدينه على الوفاء إن لم يقم به طوعا واختيارا منه[2].

2 ـ وقد ورد الفصل 242 من م.إ.ع مكرّسا لجملة هذه المسائل لأن أحكامه هي في الحقيقة تعبير لواجب الوفاء بالالتزامات بوجه عام ولما للعقود من قوّة إلزامية توجب هذا الوفاء مع تمام الأمانة. والإخلال بهذا الواجب تقوم معه **المسؤولية العقدية** التي

(1) هذه الصيغة الآمرة لقواعد الإجراءات مستمدّة من تنظيمها لمرفق عام. فهي آمرة ملزمة للقاضي والمتقاضي. فلا يجوز الاتّفاق على ما يخالف منها ما كان متّصلا بالنظام العام.

(2) يراجع : محمد الزين: النظرية العامة للالتزامات . العقد. تونس 1993. الصفحة 15 وما يليها وخاصة الصفحة 20 وجملة المراجع المذكورة.

تمكّن الدائن من غصب مدينه على الوفاء بموضوع الالتزام [3] أو من اختيار التنفيذ بطريق التعويض دون إثبات تعذّر التنفيذ العيني وفقا لما نص عليه المشرّع من أن «عدم الوفاء بالعقود أو المماطلة فيها يوجبان القيام بالخسارة ولو لم يتعمّد المدين ذلك»[4]. وفي كلتا الحالتين وإذا تعذّر التنفيذ الجبري تدخّلت طرق التنفيذ لتمكين الدائن من مباشرة ما له من حقوق في مواجهة مدينه واستصدار سند تنفيذي بالحق يخوّله الاستعانة بالسّلطة العامة عند الاقتضاء.

3 ـ وإذا كان الوفاء بالالتزام يمثّل وجها من أوجه انقضاء الالتزامات على معنى الفصل 339 من مجلة الالتزامات والعقود فإن ذلك لا يقصد به إلا التنفيذ الاختياري للالتزام الذي يحصل دون تدخّل السلطة العامة ودون إتباع إجراءات قانونية محدّدة لأن المشرّع اكتفى بتنظيم أحكام الوفاء بالالتزام [5] ولم يقرّر القواعد الإجرائية المؤدّية إلى ذلك باستثناء ما ورد من مقتضيات متعلّقة بعرض المدين ما عليه وتأمين الملتزم به. فقد أوجب الفصل 289 من م.إ.ع على المدين عرض مبلغ الدّين على الدائن بصفة قانونية وفي صورة الامتناع من القبض القيام بإجراءات التأمين[6].

(3) تراجع أحكام الفصلين 254 و340 من م.إ.ع.
(4) الفصل 277 من م.إ.ع.
(5) والمشرّع يستعمل كذلك عبارة «الأداء». أنظر الفصل 340 وما يليه من م.إ.ع.
(6) تطبيقا لهذه المقتضيات: تعقيب 8 جانفي 1976. نشرية محكمة التعقيب 1976. الجزء الأوّل. ص 155. علما وأن مماطلة الدائن لا تكفي في براءة المدين الذي يجب عليه إن كان الدّين مبلغا ماليا أن يقوم بعرضه على الدائن

4 ـ ويتحدّد مجال طرق التنفيذ **بالإجراءات الفردية** إذ لا شأن لها **بالإجراءات الجماعية** في تصفية وبيع مكاسب المدين كيفما وقع تنظيمها صلب المجلة التجارية[7] أو القانون المتعلّق بإنقاذ المؤسسات التي تمرّ بصعوبات اقتصادية[8]. وإذا كانت هذه الإجراءات أو الطرق متّسمة بطابعها الفردي فإن جدواها تتقرّر انطلاقا من حرص الدائن من حيث السرعة في ممارستها واختيار أفضل الطرق للوصول إلى تحقيق غايته باستخلاص دينه من مكاسب مدينه.

5 ـ إلا أن هذه الحرّية الممنوحة للدائن لا تكون مطلقة فهي لا تمارس إلا في النطاق الذي حدّده القانون ذلك أن القواعد المنظّمة لطرق التنفيذ تتّصل بالنظام العام وهو أمر لا يتطلّب تدقيقا ولا تعمّقا لأن الإقرار بعكس ذلك يؤول إلى فسح المجال واسعا للفوضى

وفي صورة رفض هذا العرض فعلى المدين الحصول على إذن قضائي في تأمين المبلغ. أمّا إذا كان الدّين عينا معيّنة أو شيئا من الأشياء التي تستهلك بالانتفاع وجب على المدين التنبيه على الدائن لقبضه في المحل المعيّن في العقد وإذا امتنع الدائن فلا تبرأ ذمّة المدين إلا بعد إيداع الشيء في المستودع الذي تعيّنه المحكمة. وبالإضافة إلى هذه الإجراءات الواردة بالفصل 289 من م.إ.ع فإن براءة ذمّة المدين تتوقّف على وجوب إعلام الدائن حالا بتأمين الدّين على ذمّته عملا بالفصل 296 من م.إ.ع.
(7) تراجع الأحكام الواردة بالعنوان الثاني من الكتاب الرابع من المجلة التجارية المتعلّق بالإفلاس.
(8) القانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 34 بتاريخ 25 أفريل 1995. ص.792 والمنقح بمقتضى القانون عدد 63 لسنة 1999 المؤرخ في 15 جويلية 1999 والمنقح بالقانون عدد 37 لسنة 2003 المؤرخ في 29 ديسمبر 2003. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 104 بتاريخ 30 ديسمبر 2003. ص.3929.

وتعسّف الدائن في استعمال طرق وفرض شروط لا توفّر أيّة حماية لا لمدينه ولا لغيره من الدائنين. فكلّ الإجراءات يجب أن تتّم وفق الشكل المحدّد من طرف المشرّع وإلا كانت باطلة[9].

6 ـ ولجملة هذه الأسباب فإن التنفيذ الجبري هو الذي يجرى بتدخّل من السلطة العامة تحت إشراف القضاء بناء على طلب الدائن الذي يوجد لديه سند تنفيذي مستوف لشروط خاصة وذلك بهدف استيفاء حقّه الثابت في السند من الذمّة المالية للمدين قهرا عنه[10].

7 ـ والتنفيذ الجبري ينقسم هو الآخر إلى تنفيذ **مباشر** أي بأداء ما التزم به المدين عينا كتسليم بضاعة وتنفيذ عن **طريق عقلة** أموال هذا المدين لاستيفاء الدّين من المال المعقول بعد بيعه. فالدائن في صورة التنفيذ عن طريق العقل لا يحصل على حقه **مباشرة** بل عن **طريق** إجراء العقل على أموال المدين ونزع **ملكيتها** منه ببيعها جبريا لاستخلاص دينه من ثمنها.

(9) يراجع في هذا المعنى قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 27728 الصادر بتاريخ 13 أفريل 1995. مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1994 ـ 1995. ص. 34.

(10) إذا باشر العدل المنفّذ أعمال التنفيذ فإن الفصل 255 مكرّر من المجلة الجنائية الذي أضيف بموجب القانون عدد 49 لسنة 2001 المؤرخ في 3 ماي 2001 نص على ما يلي: «يعاقب بالسجن من شهر إلى ستة أشهر وبخطيّة من مائة إلى ستمائة دينارا كل من تعمّد الرجوع إلى الشغب بعد التنفيذ».

8 ـ والأحكام المنظّمة لهذه المسائل تحكمها **قاعدة التوفيق** بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين مع مراعاة مصالح الغير عند الاقتضاء[11]. فالدائن يسعى إلى الحصول على حقّه بسرعة ويسر ممّا يحتّم حماية المدين من تعسّف هذا الدائن الذي قد يؤدّي إلى إفقاره وتجريده من جميع مكاسبه. **لذلك** يوجب القانون على الدائن أن يسلك طرقا معيّنة عند عقلة أموال المدين وبيعها بطريق المزاد العلني. وإذا أقرّ المشرّع طرقا خاصة لعقلة وبيع أموال المدين فإن ذلك يعني أنه لا يجوز الاتفاق على إتباع إجراءات أخرى لتعلّق القواعد المنظّمة لطرق التنفيذ بالنظام العام. وعملا بهذه المبادئ تدخّل المشرّع صلب الفصل 256 من مجلة الحقوق العينية لتسليط جزاء البطلان على كلّ شرط يخوّل الدائن **تملّك المرهون** أو التصرّف فيه دون احترام الإجراءات المقرّرة لعقلة الأموال وبيعها. وما إقرار هذا البطلان إلا للحيلولة دون استغلال الدائن لموقف الضعف الذي يكون عليه المدين زمن إبرام العقد واستعداده غير المشروط لقبول ما يمليه عليه دائنه. ونفس هذه الأسباب هي التي آلت إلى تقرير بطلان الشرط المعروف **«بشرط الطريق الممهّد»** الذي قد يدرج ولو بعد العقد ويكون من شأنه أن يخوّل الغير المؤتمن تصفية الشيء

(11) بخصوص أهميّة طرق التنفيذ من الناحية الاقتصادية وكوسيلة لحماية الائتمان بوجه عام يراجع: صلاح الدين الملولي:
Voies d'exécution .Procédures juridiques de recouvrement de créances .Ed .C.L.E.1991 .p ; 10.J .Vincent et J .Prévault ,Voies d'exécution et procédures de distribution .Dalloz15 .e .éd,1984. p ; .2.R .Perrot ,L'exécution des décisions de justice en matière civile ,Actualités Juridiques tunisiennes.1998 n ,12 °p.23.

موضوع الرّهن ببيعه وخلاص الدائن دون إتمام الشكليات التي أوجبها القانون عند عدم وفاء المدين بالدّين[12]. وبطبيعة الحال فإن مقتضيات الفصل 256 من م.ح.ع ولئن وردت متعلّقة بالرّهن فإن الجزء الذي نصّت عليه يكون منطبقا بالنسبة لجميع الأموال التي تكون موضوع عقلة بالاستناد إلى أحكام الفصل 311 من م.م.م.ت التي اقتضت أن «بيع المكاسب المعقولة لا يمكن أن يقع إلا بالمزاد العمومي»[13].

9 ـ استنفاذ الولاية ـ حجّية الأمر المقضي ـ اتصال القضاء ـ

إن طرق التنفيذ تفترض استيفاء الحق باستعمال القوّة. وهذه القوّة مبناها ما للقضاء من سلطان يتجسّم من خلال قوّة نفاذ الأحكام القضائية. فكلّ حكم يتضمّن بطبيعته طابعا إلزاميا يتسلّط على المتقاضين ويلزمهم ولو أن الدّولة هي التي تضمن تنفيذ الأحكام بالقوّة والإلزام المادي عند الاقتضاء.

ويظهر سلطان القضاء في آثار الحكم. فصدور الحكم يعني قطع النزاع ورفع ولاية المحكمة المتعهّدة به فلا يبقى لها سلطان عليه ولا يمكن لها بعد النطق به مراجعته أو تعديله حتى لو تبيّن لها أنه

(12) سواء تعلّق الأمر بالفقرة الأولى من الفصل 256 من م.ح.ع المتعلقة بشرط تملّك المرهون clause compromissoire أو الفقرة الثانية من نفس الفصل المتعلقة بشرط الطريق الممهّد la clause de voie parée فإن البطلان لا يكون إلا جزئيا فيتسلّط على الشرط فقط مع بقاء العقد قائما صحيحا.

(13) وهذه المقتضيات تكون واجبة التطبيق سواء تنفيذا لعقد الرّهن إذا تخلّف الدائن عن الوفاء بالتزامه أو لإتمام إجراءات عقلة مكاسب المدين.

انبنى على خطأ. فصدور الحكم لا ينزع عن المحكمة اختصاصها وإنّما يسقط حقّها في إعادة النظر فيما سبق لها أن بتت فيه.

ومبدأ استنفاذ الولاية تطرأ عليه استثناءات ويتحقق ذلك في صورة إصلاح الأخطاء المادية وشرح الأحكام.

فقد اقتضى الفصل 256 من م.م.م.ت الذي حدّد نطاق إصلاح الأحكام أن «الغلط في الرّسم أو الغلطات المادية في الاسم والخساب أو غير ذلك من الإخلالات المبيّنة من نوع ما ذكر يجب على المحكمة دائما إصلاحها ولو من تلقاء نفسها. ويحكم في إصلاح الغلط والإخلال بدون سبق مرافعة شفهية. ويجب أن ينص بطرّة أصل الحكم وبالنسخ المعطاة منه على الحكم الصادر بالإصلاح». وبذلك فإن تسرّب خطأ مادّي في الحكم لا يكون موجبا لطلب التعقيب ما دام القانون قد ضبط طريقة إصلاحه. فهذا الإصلاح لا يمثّل مساسا بالحكم بل هو دليل على احترام مضمونه وإذا تجاوزت المحكمة هذه المهمّة أمكن الطعن في الحكم موضوع الإصلاح.

والاستناد إلى أحكام الفصل 256 لا يكون جائزا إلا إذا اقتصر نظر المحكمة على إصلاح أخطاء مادية بحتة تسرّبت عند تحرير الحكم على مستوى أسماء الأطراف أو عناوينهم أو غير ذلك من المعطيات المادية المتعلّقة بالنزاع المحكوم فيه. وبما أن تدخّلها لا يكون إلا على وجه الاستثناء فقد كان لا بدّ من أن لا يصبح هذا الإجراء فرصة للمحكمة لإدخال تعديل على مضمون الحكم.

كما ينص الفصل 124 من م.م.م.ت أنه إذا ثبت غموض أو لبس يحولان دون تنفيذ الحكم فإن «المحكمة التي صدر منها

الحكم لها وحدها النظر في شرح حكمها بطلب من الخصوم»[14].
فإذا انطوى الحكم على غموض يصعب معه فهم مضمونه ومباشرة إجراءات تنفيذه كان للمحكمة التي أصدرته بنفس التركيبة أو بقضاة آخرين وبطلب من أطراف النزاع رفع الغموض وشرح ما استعصى فهمه. وحكم الشرح يعتبر جزءا من الحكم الأصلي لأنه متمّم له فيستتبعه في مصيره.

10 ـ وبمجرّد صدوره يكتسب الحكم حجّية الأمر المقضي بمعنى أن ما قضي فيه يرفع عنه كل جدل فيصبح غير قابل للمناقشة من جديد أمام القضاء. لكن هذه الحجّية تبقى نسبيّة لأنها تختلف باختلاف طبيعة الحكم. فإذا كان الحكم قابلا للطعن فإن إمكانية مراجعته تبقى قائمة في درجة أعلى من القضاء وحتى في نفس الدرجة في بعض الحالات الخاصة[15]. لذلك وجب التمييز بين

(14) اعتبرت محكمة التعقيب في القرار عدد 15074 الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 1996. نشرية محكمة التعقيب 1996. الجزء الأوّل. ص. 148 أن المشرّع أوجب ضمن الفقرة الثالثة من الفصل 124 من م.م.م.ت أن يقع الطعن في الحكم التفسيري مع الحكم الأصلي مضيفة أنه طالما اتصل القضاء بالحكم الواقع تفسيره قبل صدور قرار التفسير فإنه يجوز الطعن في ذلك القرار بمفرده خاصة إذا تجاوز مفهوم الحكم الأصلي إلى الزيادة فيه. وهذا التأويل بما يتضمّنه من حسن تطبيق للمقتضيات القانونية قد يؤول إلى صعوبات على مستوى التنفيذ المشروع فيه للحكم الأصلي الذي اتصل به القضاء.

(15) قد يكون الطعن مؤدّيا إلى مراجعة الحكم من طرف نفس المحكمة التي أصدرته فيعتبر طريقة طعن غير عادية في الأحكام. ويتحقّق ذلك بصفة خاصة في إطار التماس إعادة النظر (الفصل 156 وما يليه من م.م.م.ت) واعتراض الغير(الفصل 168 وما يليه من م.م.ت).

حجيّة الأمر المقضي وإكتساب الحكم قوّة ما اتصل به القضاء. فالحكم القابل للطعن بالطرق العادية وغير العادية له نفوذ لكن القضاء لا يتّصل به. فالحجيّة التي تمنع المحكمة التي أصدرته أو محكمة أخرى من نفس الدرجة من إعادة النظر فيما تم عرضه من وقائع هي حجّية مؤقتة لأنها تنقضي بمجرّد الطعن بالاستئناف في الحكم.

11 ـ وإذا كان كل حكم يتمتّع بحجيّة الأمر المقضي فقد وجب التأكيد على أن هذه الحجيّة تبقى خاصة بالعمل القضائي الذي يبت في الموضوع ويحترم بشأنه مبدأ المواجهة بين الخصوم بما يخرج الأعمال الولائية من هذا النطاق[16]. وفي هذا الإطار تثير مسألة حجيّة **الحكم الاستعجالي** بعض الصعوبات. فمن جهة أولى يعتبر الحكم **الاستعجالي** حكما وقتيّا لا يحوز قوّة الأمر المقضي فيما قضى به ولذلك فإن محكمة الموضوع عند البت في الأصل لا تلزم بالأخذ بالأسباب التي استند إليها القاضي **الاستعجالي**. وبالرّغم من ذلك فإن هذا الحكم يتمتّع بحجّية الأمر المقضي فيه إذ أن القاضي الذي أصدره وأطراف النزاع ملزمون بما قضى به. وبناء على ذلك فإنه لا يمكن العدول عن مضمون هذا الحكم إلا إذا تغيّرت الأسباب التي على أساسها صدر الحكم الإستعجالي أو طرأ من الأمور ما يجيز تجاوز ما قضي فيه **استعجاليا** في البداية

(16) تأكيدا لهذه الخاصيّة اقتضى الفصل 219 من م.م.م.ت أنه يمكن للحاكم في كل الصور الرجوع في الإذن على العريضة الصادر منه.

أو تغيّرت مراكز الأطراف. فإذا صدر الحكم الاستعجالي قاضيا برفض المطلب كان المدّعي محقّا في إعادة نشر النزاع ضدّ خصمه وأمام نفس القاضي الذي أصدر هذا الحكم وإبقاء موضوع الدعوى على حاله ولكن ليس للقاضي المتعهّد أن يحيد عمّا قضى به بداية إلا إذا أدلى القائم بالدعوى بعناصر جديدة لها تأثير للحكم بخلاف ما تضمّنه القرار القاضي بالرّفض.

وإذا كان من شروط اتّصال القضاء أن تبت محكمة الأصل على وجه الحسم فإن ذلك يعني أن الحكم القاضي برفض الدعوى بناء على غموضها دون الفصل في أصل النزاع «لا يحوز حجيّة الأمر المقضي ولا مجال للطاعن للتمسّك باتصال القضاء»[17].

وقد أشارت أحكام الفصل 481 من م.إ.ع إلى حجّية الأمر المقضي مؤكّدة على أن «ما أناطه القانون من النفوذ بأحكام المحاكم التي لا رجوع فيها» يشترط فيه وحدة الموضوع والسبب والخصوم الصادر بينهم الحكم بعين الصفة السابقة. فحصول أي تغيير على هذا المستوى يؤدي إلى غياب كل أثر لهذه الحجّية. وتأسيسا عليه فإن الحجّية لا تهم النظام العام إذ يجب التمسّك بها من طرف من له مصلحة عملا بالفصل 15 من م.م.م.ت ممّا قد يثير بعض التعقيدات في صورة صدور أكثر من حكم بين نفس الخصوم وفي نفس الموضوع[18].

(17) يراجع القرار التعقيبي عدد 23188 الصادر بتاريخ 10 جويلية 2003. نشرية محكمة التعقيب 2003. ج. 2. ص. 15.

(18) إلا أن الفصل 198 من م.م.م.ت نص صراحة على أن محكمة التعقيب تختص بالنظر في مطالب التعديل بين المحاكم إذا حكمت محاكم

12 - الصيغة التنفيذية.- ويصبح الحكم قابلا للتنفيذ بمجرّد إكسائه بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها بالفصل 253 من م.م.م.ت[19]. وتتمثّل هذه الصيغة في صدور الحكم باسم الشعب التونسي وبناء عليه فإن رئيس الجمهورية التونسية يأمر ويأذن سائر العدول المنفذين بأن ينفّذوا هذا القرار أو الحكم إن طلب منهم ذلك والوكلاء العامين ووكلاء الجمهورية بأن يساعدوا على ذلك وسائري آمري وضباط القوّة العامة بالإعانة على تحقيق تنفيذه عندما يطلب منهم ذلك بصفة قانونية.

13 - ومن خلال هذه الصيغة تبرز أهمّية الدور الذي تلعبه النيابة العمومية في تنفيذ الأحكام. إلا أن هذا الدور يبقى مقتصرا على «مساعدة» طالب التنفيذ دون تدخّل إيجابي في هذه الأعمال. ففي التشريع الفرنسي مثلا تدعّمت هذه الوظيفة بعد التنقيح الوارد

متعدّدة متّحدة الدرجة في نازلة واحدة بكونها من نظرها بأحكام لها قوّة ما اتصل به القضاء.

(19) هذه الصيغة كرّسها المشرّع بالفصل 71 من القانون المؤرخ في غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية والمنقح بالقانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 47 بتاريخ 11 جوان 1996. ص. 1144. وبخصوص الصعوبات التي تثيرها مسألة تنفيذ الأحكام على الإدارة يراجع:
B.Tekari ,L'exécution contre l'administration en droit tunisien, R.T.D ,1984 .p ; 361.H.Ben Saleh ,La justice administrative au Maghreb ,Etude comparée des systèmes de contrôle juridictionnel de l'administration au Maroc ,en Algérie et en Tunisie ,Thèse de Doctorat d'Etat ,Faculté de droit Tunis ;1979 L.Larguet ,l'exécution des décisions du juge administratif ,*in* La Justice administrative, Collection forum des Juristes n° 6, Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis, 1998, p.153.

بقانون 9 جويلية 1991 الذي كلّف أعضاء النيابة العمومية بمهمّة البحث عن كل الإرشادات والمعلومات المتعلّقة بتنفيذ الأحكام وهو اختصاص منحه القانون لوكيل الجمهورية يمارسه باسم النيابة العمومية لمساعدة الدائنين في استخلاص ديونهم[20].

ويتناول المشرّع التونسي مسألة تنفيذ الأحكام في المواد 252 إلى 490 من م.م.م.ت. وهذه المقتضيات تمثّل القواعد العامة في مادة التنفيذ بما يعنيه ذلك من وجوب تطبيقها كلّما افتقرت القوانين الخاصة إلى أحكام تنظّمها. وسنبحث في أجزاء متعاقبة في نظرية التنفيذ ثم في العقل أو وسائل التنفيذ وأخيرا في توزيع الأموال وترتيب درجات الدائنين.

(20) حول اختصاصات النيابة العمومية في تنفيذ الأحكام المدنية يراجع :
J .Ch .Lauru ,Le procurcur de la rćpublique à la recherche des informations ,Petites Affiches 6 janvier,1993 p.600.
وإذا كان تنفيذ الأحكام المدنية يرجع بالأساس إلى العدل المنفذ بمساعدة النيابة العمومية فإن هذا النظام المعمول به حاليا في التشريع التونسي قد يصطدم في بعض الأحيان بصعوبات متعدّدة الأوجه بما يجيز التفكير في إيجاد حلول أخرى تكون مبنيّة على إنشاء دوائر أو أجهزة قضائية وإدارية تتولى الإشراف على عمليات التنفيذ في المادة المدنية.

الجزء الأوّل

نظـريـــة التنفيـــذ

14 - لا يمكن اتّخاذ إجراءات التنفيذ ولا يشرع فيها إلا بعد الالتجاء إلى القضاء والحصول على حكم قابل للتنفيذ. والدائن طالب التنفيذ يجب أن يسلك طرقا معيّنة أقرّها القانون لاستخلاص دينه من مكاسب مدينه. وهذه الطرق ضبطها المشرّع حصرا ووفق قواعد محدّدة لا يجوز الحياد عنها لارتباط الأحكام المنظّمة لهذا القانون بالنظام العام.

15 - وتقوم نظرية التنفيذ بالأساس على تحديد الأطراف في تنفيذ الأحكام (**الفصل الأوّل**). ثم إن هذا التنفيذ لا يحصل إلا إذا كان بيد طالبه سندا تنفيذيا (**الفصل الثاني**) ولا يتسلّط إلا على الأموال التي تكون قابلة للتنفيذ عليها (**الفصل الثالث**).

ولكن بالرّغم من توفّر جميع هذه الشروط وحصول الدائن على حكم لصالح دعواه فقد تطرأ بعض الصعوبات التي قد تحول دون مواصلة أعمال التنفيذ المشروع فيها (**الفصل الرابع**).

الفصل الأوّل

الأطراف في تنفيذ الأحكام

16 ـ لا يجوز للدائن أن يستوفي حقّه قهرا، من المدين إلا بعد رفع الأمر إلى القضاء واستصدار حكم لصالح دعواه والشروع في تنفيذه بالاستعانة بالسّلطة العامة عند الاقتضاء. فلا يجوز له أن يقتضي من مدينه حقّه لنفسه أو أن تباشر أعمال التنفيذ على ذات المدين.

وعمليّة التنفيذ من اختصاص العدل المنفّذ فهو يباشرها حسب الصلاحيات التي خوّلها إيّاه القانون[21]. وتفترض تدخّل ثلاثة أطراف هم القائم يتتبّع التنفيذ وهو الدائن المحكوم لفائدته **(المبحث الأوّل)** والمدين المقام ضدّه **(المبحث الثاني)**. إلا أن إجراءات التنفيذ قد تؤدي في بعض الصور الخاصة إلى إقحام الغير الذي يكون في

(21) يراجع القانون عدد 29 لسنة 1995 المؤرخ في 13 مارس 1995 والمتعلق بمهنة العدول المنفذين. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 23 المؤرخ في 21 مارس 1995ص.459. وبخصوص مسؤولية العدل المنفذ عند مباشرته لأعمال التنفيذ أنظر: حاتم الحبشي:
La responsabilité civile des huissiers notaires dans leurs rapports avec leurs clients ,mémoire DES ,Faculté de Droit .Tunis.1978
المنتصر الوردي: التنفيذ المدني في تونس مهنة أم وظيفة. مجموعة دراسات سامي شعائبية. دار إسهامات في أدبيات المؤسسة. ص. 14

علاقة مباشرة أو غير مباشرة بأعمال التنفيذ أو بالمال المستهدف (المبحث الثالث).

المبحث الأوّل : طالب التنفيذ

17 - يجوز لكل دائن سواء كان دائنا عاديا أو صاحب حق ممتاز ومهما كانت قيمة دينه أن يتّخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة مدينه وأن يباشر هذه الأعمال على جميع مكاسب هذا المدين التي تعتبر ضمانا عاما للدائنين عملا بأحكام الفصل 192 من مجلة الحقوق العينية[22]. إلا أن هذه المساواة بين الدائنين لا تحصل إلا على مستوى القيام إذ هي تنقضي بمجرّد المرور إلى مرحلة التوزيع حيث تتدخّل أسباب التفضيل القانوني من إمتيازات ورهون.

18 - ولمّا كان التنفيذ هو استخلاص الدّين فإنه يكون عملا قانونيا لا يهدف من ورائه إلى إنشاء حق جديد للدائن ولا إلى تعمير ذمّته تجاه الغير. لذلك فإن إجراءات التنفيذ لا تدخل تحت طائلة أعمال التصرّف ولا يشترط في مباشرتها توافر أهلية التصرّف بل يكفي أن تتوفّر أهلية الإدارة [23] ولا يلزم حينئذ الولي أو المقدّم أو

(22) حول إمكانية التعسّف في استعمال حق المطالبة بأداء الديون يراجع :
J .Mestre ,Réflexions dur l'abus du droit de recouvrer sa créance. Mélanges P .Raynaud ,1985 ,p.439.

(23) يراجع محمد الزين: النظرية العامة للالتزامات. مرجع سابق. ص 81. وكذلك صلاح الدين الملولي: مرجع سابق. ص. 35.

الوصي القائم بالتتبّع في حق قاصر أو ناقص الأهلية أن يستظهر بإذن قضائي عند مباشرته لهذه الأعمال. كذلك يكون التنفيذ صحيحا إذا باشر أعماله القاصر المميّز لأن التنفيذ يكون بالضرورة إيجابيا بالنسبة للقائم بالتتبّع. فهو يؤول إلى الزيادة في مكوّنات الذمّة المالية للقاصر ولا يجوز للمدين في هذه الصورة التمسّك بالبطلان عملا بأحكام الفصل 14 من م.إ.ع الذي اقتضى أن «من كان أهلا للتعاقد ليس له أن يحتج بعدم أهلية من عاقده».

19 - ولكن استثناء لهذه القاعدة وفي إطار عقلة السّفن فإن الفصل 113 من المجلة التجارية البحرية اقتضى أن البيع يتم لفائدة الدائن العاقل إن لم تقع مزايدة أثناء البيع. وهو ما يستخلص منه أن الدائن القائم بالتتبّع يجب أن تتوفّر لديه أهلية الأداء بما أن العقلة تجعل منه المبتت لفائدته[24].

20 - وحق طلب التنفيذ الجبري مخوّل للمحكوم له ولممثّله القانوني ولوكيله ولمحاميه ولخلفائه وكذلك لدائنيه بالشروط الواردة بالقانون حسب صريح الفصل 288 من م.م.م.ت[25].

(24) هذا الحل يختلف عمّا وقع إقراره صلب الفقرة الثالثة من الفصل 425 من م.م.م.ت المتعلّق بالعقلة العقارية والذي نص على إمكانية حصول البيع لفائدة الدائن العاقل إن رغب في ذلك.

(25) يعتبر شرط الصفة بالنسبة لإجراءات التنفيذ شرطا لصحّة هذه الإجراءات باعتباره شكلا يجب توافره فيها. وهو يختلف عن شرط الصفة في رفع الدعوى الذي يكون شرطا لقبول الدعوى باعتباره سلطة الالتجاء إلى القضاء.

21 ـ ولتعريف هذه الأصناف الأربعة تكفي الإشارة إلى أن المحكوم له هو من استصدر حكما لفائدته ويكون بذلك الطرف الأصلي في طلب التنفيذ تستمد منه حقوق بقيّة الأصناف المشار إليها بالفصل السابق الذكر.

22 ـ أمّا الممثّل القانوني للمحكوم له فإنه يستمدّ هذه الصفة إمّا بموجب الاتفاق أو بحكم القانون. **فالممثل القانوني** هو الشخص الطبيعي الذي توفّرت فيه صفة تمثيل غيره من ذوات معنوية كالشركات والجمعيات والدولة. وهو كذلك الولي والوصي والمقدّم وأمين الفلسة. فكل هؤلاء يمكنهم القيام مقام المحكوم له للمطالبة بتنفيذ الحكم لفائدته. وهذا الحق مخوّل كذلك **للممثّل الإتفاقي** أو الوكيل كالمحامي الذي يجوز له عملا بأحكام الفصل 28 من م.م.م.ت مباشرة حق التنفيذ الجبري وقبض الأموال في حق موكّله وذلك استثناء للقاعدة التي أقرّها الفصل 1118 من م.إ.ع والمتعلّقة بعدم جواز قبض المال من طرف الوكيل الخاص إلا إذا وقع التنصيص على ذلك صراحة[26].

(26) تعيّن الإشارة إلى أن الفصل 1118 من م.إ.ع يعتبر التوكيل على الخصام توكيلا خاصا وإذا كان كذلك فإنه لا يكون إلا «بالإشهاد» بمعنى أن النص يشترط الحجة الرّسمية العادلة التي يقع تلقّيها بواسطة عدلي اشهاد (وقد أورد الفصل 204 من مجلة الشغل استثناء إذ أجاز أن يكون كتب التوكيل محرّرا على «ورق عادي أ بأسفل مطلب الدعوى أو نسخته).
إلا أن محكمة التعقيب في قرارها المدني الصادر بتاريخ 11 ماي 1995. المجلة القانونية التونسية 1997. ص.163 اعتبرت أن الفصل 1118 لا يقتضي بالضرورة أن يكون التوكيل على الخصام « بالإشهاد بل يكفي أن

23 ـ أمّا الوكيل العام فبإمكانه القيام بما فيه مصلحة لموكّله وله استخلاص ما لهذا الأخير قبل الغير وأداء ما عليه من الديون وكذلك حق تتبّع أعمال التنفيذ الجبري والقبض والإبراء في حق الموكّل.

24 ـ وحق التنفيذ الجبري مخوّل أيضا لخلف المحكوم له. **والخلف** يكون إمّا خلفا عاما تنتقل إليه حقوقا من سلفه بموجب الوفاة فيخلفه في ذمّته المالية كلّها أو في جزء منها باعتبارها مجموع من الأموال ومثاله الوارث والموصى له أو خلفا خاصا تنتقل إليه بعض الحقوق في حياة الأصيل المحيل كالمشتري والموهوب له[27]. وكلّما ثبتت صفة الخلف بمقتضى سند الحلول محل الدائن أصبح الخلف محقا في طلب التنفيذ مع الإشارة إلى أنه بالنسبة

يكون معرّفا بالإمضاء لدى البلدية ليعتبر حجة رسميّة على معنى الفصل 442 من نفس المجلة». وهو اتجاه مثير للتساؤل إذ أن شرط الحجة العادلة لا يتوفّر مع الإدلاء بحجة من طبيعة أخرى. ثم إن التعريف بالإمضاء لم يشمله نص الفصل 442 من م.إ.ع الذي عرّف الحجة الرّسمية بل أشار إليه الفصل 450 كطريقة لمواجهة الغير بتاريخ الكتب غير الرسمي.
وبخصوص علاقة الفصل 1118 م.إ.ع بالفصل 26 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة يراجع للمؤلف: القانون المدني. العقود المسمّاة. الوكالة. البيع. الكراء. مركز النشر الجامعي 2007. ص. 40.

(27) حول التمييز بين الخلف العام والخلف الخاص: يراجع: محمد الزين: النظرية العامة للالتزامات. مرجع مذكور ص.304. وكذلك عزيزة العثيمني: الوفاة والذمّة المالية. مذكرة شهادة الدراسات المعمّقة في القانون الخاص. كلية الحقوق تونس 1998.

للخلف العام فإنه يكفي الإدلاء بما يثبت وفاة المورّث. أمّا بالنسبة للخلف بوجه خاص فإنه يتعيّن عليهم إثبات إحالة الدين موضوع الحكم وفقا لأحكام الفصل 205 من م.إ.ع التي تنص على أنه «لا يتم الإنتقال للمحال له بالنسبة للمدين أو لغيره إلا بالإعلام بانتقال الدّين أو قبول المدين للانتقال بكتب ثابت التاريخ»[28].

25 - وأخيرا أجاز الفصل 288 من م.م.م.ت لدائني المحكوم له حق طلب التنفيذ الجبري. وهذه الصورة ليست إلا تطبيقا لأحكام الفصل 306 من م.إ.ع الذي ينص في فقرته الثانية على أنه «إذا لم يتيسّر لأصحاب الديون الخلاص فيما لهم على المدين وكان له حقوق على الغير كان لهم عرض قضيّتهم على المحكمة وبعد إثبات حقوقهم يمكن لهم التحصيل على عقلة ما للمدين من الحقوق والديون التي على الغير والقيام بما تبعها من الحقوق والدعاوى». فهذه المقتضيات التي تنظّم ما يسمّى «بالدعوى المنحرفة» تمكّن الدائن من الحلول محل مدينه فيما لهذا الأخير من أموال لدى الغير كوسيلة من الوسائل التي يحصل بها الوفاء بالعقود.

(28) تنطبق هذه الحالة على شركات استخلاص الديون التي نظّمها القانون عدد 4 لسنة 1998 المؤرخ في فيفري 1998. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية المؤرخ في 6 فيفري 1998. ص. 275. والمنقح بموجب القانون عدد 42 لسنة 2003 المؤرخ في 9 جوان 2003. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 10 جوان 2003. ص. 1986.

المبحث الثاني: المدين المسلّط عليه التنفيذ

26 - يقتضي المبدأ منع التنفيذ على الذّات والاكتفاء بالتنفيذ على المال[29].

فلا يتصوّر أن يجيز المجتمع في العصر الحديث استعمال القوّة لضمان الوفاء بالديون أو أن يمارس التنفيذ على شخص المدين كما كان عليه الوضع في العصور البدائية حيث كان عدم الوفاء بالديون يؤدي إلى قيام الحق للدائن في حبس مدينه وبيعه.

فبتطوّر سلطة الدولة سنّت قاعدة منع التنفيذ على الذّات البشرية وأصبح المدين لا يلتزم في شخصه بل في ماله واضمحلّت تبعا لذلك كل صور التنفيذ على الذّات. وهذه القاعدة لم يقعْ التنصيص عليها بصفة صريحة بل هي مستوحاة من المبادئ العامة للقانون ومن أحكام الفصل 300 من م.م.م.ت التي اقتضت أنه في صورة امتناع المحكوم عليه من تنفيذ التزام بإتمام عمل أو استحال عليه ذلك أو خالف التزامه بالامتناع عن عمل فإن العدل المنفذ يثبت ذلك في محضر ويحيل القائم بالتتبع على القيام لدى المحكمة ذات النظر بما يسمح به القانون.

ويتأكّد ذلك بمزيد الوضوح صلب الفصل 304 من م.م.م.ت الذي ينص على أن عمليات التنفيذ فيما عدا الديون الموثّقة برهن

(29) البشير زهرة: التنفيذ على الذات. القضاء والتشريع. جانفي 1960.
وحول صور التنفيذ على الذّات والتطور التاريخي يراجع:
J.Vincent ,J.Prévault ,Voies d'exécution et procédures de distribution .Dalloz 15 ,1984 eme éd.,p.1.

أو امتياز تقع على الأموال المنقولة فإن لم تكن كافية فإن التنفيذ يقع على العقارات.

27 - ويستخلص من جملة هذه المقتضيات أن المشرّع التونسي يقرّ بصفة لا لبس فيها مبدأ منع التنفيذ على الذّات ووجوب توجيه التنفيذ ضد المحكوم عليه في ماله. غير أن احترام الذّات البشرية والحرّيات الفردية لا يمثّل مبدأ مطلقا. فقد تضمّن القانون عديد المقتضيات التي تبيح استثنائيا التنفيذ على ذات المدين. فبالإضافة إلى عقوبة السّجن التي تسلّط على المحكوم عليه جزائيا لارتكابه جريمة معيّنة، فإن تنفيذ بعض الأحكام الصادرة في المادة المدنية يخرج عن نطاق مبدأ تحريم التنفيذ على الذّات ويؤدي إلى تسليط عقاب بدني على المحكوم عليه. ويحصل ذلك على عدّة مستويات.

1 - جريمة إهمال عيال وعدم إحضار محضون

28 - لئن أعتبرت هذه المسألة من مسائل القانون الجزائي إلا أنه من الثابت أن أركان جريمة إهمال عيال المنصوص عليها بالفصل 53 مكرّر من م.أ.ش[30] تقوم أساسا على عدم تنفيذ حكم قضى بإلزام المحكوم عليه بالإنفاق أو بأداء الجراية المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من الفصل 31 من م.أ.ش وذلك مدّة شهر كامل بعد إعلامه

(30) أضيف هذا الفصل بموجب القانون عدد 7 لسنة 1981 المؤرخ في 18 فيفري 1981.

بالحكم أو القرار سند طلب الأداء. ويكون العقاب المستوجب متراوحا بين ثلاثة أشهر وعام سجنا إلى جانب الخطيّة.

فهذه الجنحة تتكوّن بمجرّد عدم تنفيذ حكم مدني قاض بالنفقة أو بأداء جراية الطلاق. وتسليط عقاب بالسّجن لا يسقط حق المطالبة بدين النفقة أو الجراية المتخلّدة بذمّة المحكوم عليه كما لا يمنع من تتبّعه جزائيا من جديد بسبب امتناع لاحق لأن هذه الجريمة هي من الجرائم الحينية تتوفّر بمجرّد الامتناع مدّة شهر عن الدفع[31].

29 - وقد وقع تنقيح الفصل 53 مكرر من م.أ.ش سنة 1993 [32] فأصبح ينص على أن أداء النفقة بعد تخلّف المحكوم عليه يوقف التتبّعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب. كما مكّن المشرّع المطلّقات وأولادهن من استيفاء مبالغ النفقة أو جراية الطلاق الصادرة بها أحكام باتة تعذّر تنفيذها بسبب تلدّد المحكوم عليه مباشرة من صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق[33] الذي يحلّ محل المحكوم لهم تجاه المحكوم ضدّه في استخلاص المبالغ التي دفعها.

(31) حول دراسة الفصل 53 مكرّر من م.أ.ش يراجع: عبد الحميد سعيدان:
L'article 53 bis du code du statut personnel.
مذكرة شهادة الدراسات المعمّقة. كلية الحقوق تونس. 1981.

(32) يراجع القانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993 المتعلّق بتنقيح بعض فصول مجلة الأحوال الشخصية. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 53 المؤرخ في 20 جويلية 1993.

(33) يراجع القانون عدد 65 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 50 المؤرخ في 6 جويلية 1993.

30 - أمّا جريمة عدم إحضار محضون فإن المشرّع[34] قد سعى من ورائها إلى حماية الأبناء والحفاظ على حق أوليائهم في زيارتهم وذلك ضمانا لتنفيذ الأحكام والقرارات الوقتيّة الصادرة عن دائرة الأحوال الشخصية لدى المحكمة الابتدائية. فصاحب الحق في الحضانة أو في الزيارة يمكنه التشكّي إلى النيابة العمومية لعدم تنفيذ الحكم المدني الذي تتوفّر معه أركان الجريمة فيسلّط عقاب جزائي على ذات المحكوم عليه إذا ثبت امتناعه عن تنفيذ الحكم القاضي بإسناد الحضانة أو بحق الولي في زيارة المحضون.

2 - سكنى الحاضنة

31 - صدر القانون عدد 20 لسنة 2008[35] منقّحا للفصل 56 م.أ.ش ومتضمّنا أنه يترتّب للحاضنة عند إلزام الأب بإسكانها مع المحضون حق البقاء في المسكن إذا كان على ملك الأب. أمّا إذا كان المسكن موضوع عقد تسويغ فإن الأب يلزم بأداء معينات

(34) القانون عدد لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 22 ماي 1962. ص. 620. والجريمة المنصوص عليها بهذا القانون لا تقوم إلا عند صدور حكم وقتي أو بات يقضي بإسناد الحضانة. فصدور حكم استعجالي قاض بتمكين الأب من زيارة ابنه ورفض الزوجة الامتثال لهذا الحكم لا تقوم معه جريمة عدم إحضار المحضون. براجع في هذا المعنى : تعقيب جزائي عدد 1747 مؤرخ في 15 جوان 1977. نشرية محكمة التعقيب 1977. قسم مدني. ج.2. ص.23.

(35) القانون المؤرخ في 4 مارس 2008 المتعلق بتنقيح بعض أحكام مجلة الأحوال الشخصية. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 21/ 2008. ص. 1004.

الكراء إلى انتهاء الموجب. وفي صورة إسناد الحضانة إلى الأم ومغادرتها لمحل الزوجية يلزم الأب بأداء منحة سكن يتم تقديرها بحسب وسعه وحاجيات المحضون وحال الوقت والأسعار.

وهذه المقتضيات يجب تأويلها كمظهر من مظاهر حماية مصلحة الطفل المحضون. فالأمر لا يتعلّق إطلاقا بإقرار حقوق جديدة للزوجة بل للأم الحاضنة من جهة وإخضاع الأب إلى التزامات مالية من جهة أخرى. إلا أن الحقوق الممنوحة للمحضون وبصفة خاصة الحق في البقاء مع حاضنته بالمسكن الذي يكون ملكا للأب لم يقصد بها المشرّع نزع الملكية عن صاحبها إذ أن حق البقاء لا يحول دون ممارسة سلطة التفويت أو رهن العقار. وبما أن التفويت في العقار بعوض أو بدونه وكذلك رهنه لا يصحّ إلا كتابة عملا بالفصول 581 م.إ.ع و275 م.ح.ع فقد اشترط المشرّع أن يقع التنصيص على حق البقاء بسند التفويت أو الرّهن. وكل مخالفة لهذه الأحكام تؤدي إلى تسليط عقوبة جزائية على الأب بالسّجن والخطيّة سواء لعدم التنصيص عند بيع المسكن أو رهنه على الحكم القاضي بحق البقاء المقرّر للمحضون والحاضنة أو إذا تمّ إخراج الحاضنة ومحضونها من المحل موضوع الحكم القاضي بإسناد حق السكنى لتعمّد الأب فسخ عقد الكراء بالتراضي مع المكري أو عدم أداء معينات الكراء الحالة أو إذا تخلّف مدّة شهر عن أداء منحة السكن المحكوم بها[36].

(36) في صورة عدم دفع معينات الكراء الحالة أو عدم دفع منحة السكن لا

3 ـ الجبر بالسجن في استخلاص الخطايا والمصاريف المحكوم بها لفائدة صندوق الدولة

32 ـ اقتضى الفصل 343 من مجلة الإجراءات الجزائية أن الخطيّة والمصاريف المحكوم بها لفائدة صندوق الدولة تستخلص من مكاسب المحكوم عليه وعند الاقتضاء عن طريق الجبر بالسّجن. وينفّذ هذا العقاب بحساب يوم واحد عن كل ثلاثة دنانير على أن لا تزيد مدّة الجبر بالسّجن على عامين.

والجبر بالسجن لا ينقضي معه الدّين لأنه لا يعتبر وفاء ولكن لا يجوز تجديد الجبر بالسّجن لنفس السبب.

إلا أن المشرّع أقرّ بعض الاستثناءات تخصّ العقوبة والأشخاص. فمن جهة أولى نص الفصل 343 المذكور على بعض الحالات المتعلّقة بالحطّ من مدّة السجن إلى النصف في صورة ما إذا كان المحكوم عليه فقيرا أو إذا تجاوز الستين من عمره.

أمّا الفصل 345 من مجلة الإجراءات الجزائية فإنه تضمّن قائمة في الأشخاص الذين لا يجوز إجراء الجبر بالسجن ضدّهم وهم المسؤول المدني والقائم بالحق الشخصي والمحكوم عليهم دون ثمانية عشر سنة وقت ارتكابهم للأفعال التي استلزمت التتبّع والمحكوم عليهم في السبعين من العمر وأخيرا الزوج والزوجة في آن واحد.

يجوز تتبّع الأب من أجل جريمة الفصل 50 مكرر م.أ.ش وجريمة عدم دفع مال النفقة. وإذا تمّت التسوية وسدّد الزوج ما عليه تتوقّف التتبعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب.

4 ـ سجن المدين المفلس

33 ـ التفليس هو إجراء تجاري يضع حدّا للحياة التجارية للمدين الذي عجز عن تسديد ديونه. وهو في الوقت ذاته إجراء جزائي لأنه قد يؤدي إلى تسليط عقاب جزائي بدني. فمن نتائج الحكم بالتفليس وعملا بأحكام الفصل 455 من المجلة التجارية يمكن للمحكمة في أي وقت الإذن بإيداع المفلس بسجن الإيقاف. أمّا الفصل 290 من المجلة الجنائية فإنه ينص على جريمة التسبّب في الإفلاس ويعاقب التاجر بالسّجن لمدّة عامين إذا ثبت أنه صيّر نفسه معدما بسبب تبذيره أو باحتكاراته الموكولة للمصادفة غير الداخلة في دائرة عملياته الاعتيادية.

34 ـ وباستثناء هذه الحالات فإن التنفيذ يجب أن يوجّه ضد المحكوم عليه في ماله[37]. وإذا انتقل مال المدين إلى ورثته بموجب

(37) هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه إذ قد يكون بيد الدّائن سندا تنفيذيا اتّصل به القضاء دون إمكانية التوصّل إلى تنفيذه حالا على مكاسب مدينه. فالفقرة الثالثة من الفصل 137 ولئن وردت صلب الباب الثاني من المقالة الثالثة من م.إ.ع المتعلّق بالأجل كوسيلة من الوسائل التي يتغيّر بها الالتزام تجيز صراحة «إعطاء أجل معقول لتنفيذ الحكم» مع وجوب اتخاذ الاحتياطات لحماية حقوق الدائن وذلك إذا تبيّن للمحكمة أن الأجل المذكور يسهّل على المدين الخلاص أو أن سبب عدم التنفيذ خارج عن إرادته. على أن هذا الأجل لا يمكن أن يفوق عاما واحدا ولا يمكن تجديده. وبالتالي فإن هذه المقتضيات تجيز ـ مبدئيا ـ للمحكمة إمهال المحكوم ضدّه وإبقاء مكاسبه خارج إطار التنفيذ أو بالأحرى توقيف تنفيذ حكم اتصل به القضاء لمدّة أقصاها سنة كاملة بشرط أن يكون هذا الحكم صادرا بأداء مبلغ مالي.

الوفاة فقد وجب الرجوع إلى مقتضيات الفصل 241 من م.إ.ع والإقرار بجواز مطالبة الورثة لأن «الالتزامات لا تجري أحكامها على المتعاقدين فقط بل تجري أيضا على ورثتهم وعلى من ترتّب له حق منهم» مع التأكيد على أن هذه المطالبة لا تلزم الورثة «إلا بقدر إرثهم وعلى نسبة مناباتهم». لذلك فإن امتناع الورثة من قبول الإرث يجعلهم في حلّ من التزامات المورّث ولا يمكن للدائن عندئذ إلا تتبّع مخلّف المدين المتوفي[38].

35 ـ التنفيذ على الورثة ـ إذا كانت وفاة المحكوم عليه لا تحول دون مواصلة التنفيذ ضدّ ورثته فإن الفصل 289 م.م.م.ت كيفما وقع تنقيحه بمقتضى القانون عدد 82 لسنة 2002 المؤرخ في 3 أوت 2002[39] قد تبنّى هذا الحل مع التمييز بين وضعيّتين بحسب ما إذا كان الوارث معروفا أو غير معروف.

(38) يراجع للمؤلف: قانون مدني. أوصاف الإلتزام. منشورات دار تونس للنشر. ص. 131 وما يليها. عزيزة عثيمني: الوفاة والذمّة المالية. مرجع مذكور. ص. 30 وما يليها. محمد الزين: النظرية العامة للالتزامات. مرجع سابق. ص 304 وما يليها. وبخصوص تحديد معنى عبارة الامتناع عن قبول الإرث الواردة بالفصل 241 من م.إ.ع يراجع: القرار عدد 92154 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 6 فيفري 1991. القضاء والتشريع 1992. عدد 4 ص. 109 الذي اعتبر أن هذا الامتناع لا يثبت إلا بتصريح يقدّم من طرف الورثة إلى قابض المالية بمكان افتتاح التركة مع تمكين هذا الأخير من الوثائق التي تهم التركة والتحوّز بالمخلّف.

(39) القانون المتعلّق بتنقيح بعض الفصول من م.م.م.ت. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 9 أوت 2002.

36 ـ فمن جهة أكّد المشرّع المبدأ الوارد بالفصل 241 م.إ.ع فاقتضى أن التنفيذ «يقع عند وفاة المحكوم عليه على وارثه بعد إعلامه بالحكم وانتهاء الأجل الوارد بالفصل 287 ولو سبق أن تمّ ذلك الإعلام ومنح ذلك الأجل للمحكوم عليه نفسه».

ولكن قد يتوفّى المحكوم ضدّه دون أن يكون المحكوم لفائدته عالما بهويّة ورثته. وهذه الوضعيّة لا تخدم مصلحة طالب التنفيذ لذلك نصّت الفقرة الثانية من الفصل 289 على أنه «إذا تعذّرت معرفة الوارث بالرّغم من الاسترشاد عنه من قبل طالب التنفيذ ولم يدل أحد بحجّة وفاة المورّث فإنه بعد مضي ثلاثين يوما من العلم بواقعة الوفاة تبلّغ سائر المحاضر المتعلّقة بالتنفيذ لوارث المحكوم عليه المتوفى دون بيان اسمه وذلك بآخر مقر معلوم للمورّث ويكون هذا الإعلام كافيا للتمادي في التنفيذ. والتنفيذ المشروع فيه ضد المحكوم عليه يستمرّ عند الاقتضاء ضد وارثه دون لزوم لإعلامه بالحكم من جديد أو لضرب أجل جديد له».

37 ـ فإجازة التنفيذ على الورثة تخضع إلى شرط إعلامهم بالحكم الصادر ضدّ مورّثهم ومنحهم أجل العشرين يوما ولو سبق للقائم بالتنفيذ إعلام المحكوم ضدّه ومنحه ذلك الأجل[40]. ويعفى

(40) نص الفصل 142 من م.م.م.ت على بطلان العمل بأجل الاستئناف إذا مات المحكوم عليه في أثنائه ممّا يوجب منح الأجل من جديد لورثته من تاريخ إعلامهم بالحكم. ولتحديد العلاقة بين الإعلام بالحكم والوفاء يجب التميز بين الوضعيات التالية . فقد يقع إعلام المدين بالحكم وينقضي أجل الطعن ثم يتوفى المدين بعد ذلك فيكون من حق الدائن مواصلة أعمال

من هذا الشرط طالب التنفيذ الذي باشر أعمال التنفيذ الجبري على المحكوم عليه قبل وفاته وبعد انقضاء أجل التنفيذ الرضائي[41]. والتنفيذ ضدّ الورثة يجب أن يراعى بشأنه مبدأ وحدة الذمّة المالية. فلا تباشر أعمال التنفيذ إلا في حدود الأعيان المكوّنة للتركة دون أن تكون الذمّة المالية للوارث هي المقصودة بهذه الأعمال طالما أن الوارث يعتبر غيرا بالنسبة لديون مورّثه.

التنفيذ ضدّ الورثة دون حاجة إلى إعلامهم بالحكم من جديد. أمّا إذا طعن المدين في الحكم قبل وفاته فإن الورثة يحلون محله في النزاع أمام محكمة الطعن. وقد يقع إعلام المدين بالحكم ويتوفى قبل انقضاء أجل الإذعان فلا يجوز للدائن مباشرة أعمال التنفيذ ضد الورثة إلا بعد القيام بإجراءات إعلامهم من جديد ومنحهم الأجل القانوني. حول تطبيق هذه المقتضيات يراجع قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 38 مؤرخ في 25 جانفي 1991. مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة 1961 ـ 1992. ص. 234.

(41) يعتبر الأستاذ صلاح الدين الملولي مرجع سابق. ص. 40 أنه لا مجال للتمييز بين الوضعيتين. فإذا كانت غاية المشرّع من إلزام الدائن من التنبيه على الوارث ومنحه أجلا معيّنا للوفاء تهدف إلى تفادي ضرب عقلة فإن هذا الهدف يجب أن يتوفّر حتى ولو انطلقت أعمال التنفيذ في قائم حياة المورّث. وفي نفس السياق يعتبر هذا الفقيه أن الحل المكرّس بالفصل 289 ليس من المقتضيات المتّصلة بالنظام العام لأنها شرّعت حماية لمصلحة الوارث الذي يمكنه التنازل عنها. وهو رأي لا يخلو من وجاهة إلا أن معيار التمييز بين الأجل الذي أتى به الفصل 289 وبقيّة الآجال المنصوص عليها صلب مجلة المرافعات المدنية والتجارية لا يبرز بصفة جليّة حتى نتمكن من التمييز بين قاعدة تكون متّصلة بالنظام العام وأخرى لا تكون كذلك. علما وأن قواعد الإجراءات تتّصل بالنظام العام ولو أنها شرّعت لحماية مصلحة خاصة بالمتنازعين.

38 ـ وتدخّل المشرّع بموجب تنقيح 9 أوت 2002 قد وضع حدّا لصعوبة كثيرا ما كانت تحول دون مواصلة أعمال التنفيذ وتتمثّل في حصول وفاة المحكوم ضدّه في الفترة الفاصلة بين صدور الحكم والشروع في تنفيذه إذ عادة ما تصعب معرفة الوارث إمّا لتعمّده إخفاء صفته هذه أو لعدم إقامة حجّة وفاة مورّثه.

39 ـ ويتمثّل الحلّ المستحدث في أنه بمجرّد قيام طالب التنفيذ «بالاسترشاد» قصد التوصّل إلى معرفة ورثة المدين المتوفى وتعذّر الحصول على هذه الإرشادات لعدم تقديم حجّة وفاة المحكوم ضدّه وبعد مضي ثلاثين يوما من تاريخ العلم بالوفاة يكون على العدل المنفذ مواصلة أعماله بأن يتولى تبليغ محاضر التنفيذ إلى «الوارث» دون أن يطالب بذكر اسمه. ويكون هذا التبليغ قانونيا إذا حصل بآخر مقر معلوم للمورّث[42].

---

(42) إن هذا التنقيح من شأنه ـ مبدئيا ـ تيسير السبل أمام طالب التنفيذ والعدول المنفذين. إلا أن صعوبة معرفة الورثة تطرح ليس فقط بمناسبة التنفيذ بل وكذلك أثناء نشر النزاع أمام القضاء كلّما ادّعى شخص وفاة المدعى عليه مكتفيا بالإدلاء بمضمون وفاة دون إقامة حجة الوفاة أو الإدلاء بها. وبطبيعة الحال فإن هذا القيام على ميّت يكون باطلا لا يصحّحه إلا إعادة نشر القضية بعد الحصول أو إقامة حجة وفاة المدعى عليه بما يعنيه ذلك من مشقّة ونفقات وطول إجراءات. وتجاوز هذه الصعوبات وفق ما انتهجه تنقيح أوت 2002 تكون له أحسن الآثار حماية لحقوق المدّعي عند المرور إلى مرحلة تنفيذ الحكم. ولكن ومن جهة أخرى يكون من المستحسن على مستوى إجراءات التقاضي أن لا يقع قبول الدفع بحصول وفاة المدعى عليه إلا بشرط الإدلاء بحجة وفاته وعدم الاكتفاء بمضمون الوفاة تفاديا لإطالة الإجراءات وسعيا للتوفيق بين مختلف المصالح وتمكين المدعي من التوصّل إلى استيفاء حقه في أفضل الظروف من حيث سرعة الفصل.

40 ـ الغير في النظرية العامة للالتزامات هو كلّ شخص أجنبي عن العقد بحيث لا ينجرّ له منه ضرر ولا نفع[43].

أمّا في إطار التنفيذ الجبري فقد يكون الشخص أجنبيّا عن العلاقة سبب التنفيذ إلا أن أمواله تكون مستهدفة لهذه الإجراءات. وصورته أن هذا الشخص هو مدين للمدين المعقول عنه فتجرى أعمال التنفيذ بين يديه ويطالب قانونا بمساعدة الدائن في الوصول إلى استخلاص دينه من الأموال الراجعة للمعقول عنه والموجودة تحت يده كغير. كما يحصل أن تسلّط أعمال التنفيذ على مكاسب راجعة بالملك إلى غير المحكوم ضدّه فيكون له مباشرة إجراءات قضائية محدّدة للمطالبة بالاستحقاق.

وتأسيسا عليه فإن الغير في التنفيذ الجبري هو كل شخص له صلة بالمال المراد التنفيذ عليه بما يفرض عليه المشاركة في التنفيذ دون اعتباره طرفا فيه[44].

41 ـ ويستخلص حينئذ أن الصلة القائمة بين الغير والمال المعرّض للتنفيذ يحصل من خلال السيطرة الفعليّة على المال كالمودع لديه والحارس والمتسوّغ بالنسبة لمعين الكراء. ولا تتحقق هذه الصفة إلا بعد التأكّد من أن المال المقصود بالتنفيذ هو

(43) تراجع أحكام الفصل 240 من م.إ.ع. وحول تحديد مفهوم الغير في العقود بوجه عام يراجع :
J.Ghestin ,La distinction entre les parties et les tiers au contrat, J.C.P.3628 ,1 .1992

(44) أمينة مصطفى النمر: قوانين المرافعات. الكتاب الثاني. منشأة المعارف. الإسكندرية 1982. ص. 128.

ملك للمدين اتّخذ الدائن إجراءات التنفيذ عليه بما يوجب مشاركة الغير لإتمام هذه الأعمال.

وهذا المفهوم المتداول للغير فيما يخص تنفيذ الأحكام المدنية قد وقع تجاوزه لتوسيعه في إطار إجراءات التوظيف الإجباري إذ أن مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية مكنّت الإدارة من حق الإطلاع وذلك بإلزام المطالب بالأداء بمدّها بالوثائق اللازمة لمراقبة وضعيته الجبائية. وبموجب هذا الحق يجوز للإدارة الإطلاع على الوثائق والمعلومات التي توجد لدى الغير في مفهوم الفصول 16 إلى 18 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية حتى تتمكّن من القيام بمقارنتها مع ما أدلى به المطالب بالأداء وتقييم مدى صحّة تصاريحه الجبائية. ويعتبر غيرا بمقتضى هذه النصوص «مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والمنشآت العمومية والشركات والمنظمات الخاضعة لرقابة الدولة والجماعات المحلية وكذلك المؤسسات والمنشآت وغيرها من الذوات المعنوية التابعة للقطاع الخاص والأشخاص الطبيعيين». فكل هؤلاء الأشخاص مطالبون بتمكين مصالح الجباية عند الطلب كتابيا من الإطلاع على عين المكان على الدفاتر والمحاسبة والفواتير والوثائق التي يمسكونها في نطاق مشمولاتهم أو التي هم ملزمون بمسكها. كما يجب عليهم الإدلاء لأعوان مصالح الجباية بقائمات اسمية في حرفائهم ومزوّديهم تتضمّن مبلغ الشراءات والبيوعات.

كما ينصهر في هذا الإطار «المؤسسات البنكية والبريدية» التي تلزم بالإدلاء إلى مصالح الجباية عند الطلب كتابيا بأرقام الحسابات

المفتوحة لديها خلال الفترة التي لم يشملها التقادم وهوية أصحابها وكذلك تاريخ فتح هذه الحسابات وتاريخ غلقها. إلا أن حق الإطلاع الذي تمارسه الإدارة لدى المؤسسات البنكية والبريدية لا يجوز إلا إذا كان المطالب بالأداء في حالة مراجعة معمّقة لوضعيته الجبائية في تاريخ تقديم الطلب من طرف مصلحة الجباية.

وليس لأي شخص ممّن ذكر في غياب أحكام قانونية مخالفة «الاعتصام بواجب المحافظة على السر المهني إزاء أعوان مصالح الجباية المؤهلين لممارسة حق الإطلاع».

الفصل الثاني:

سند التنفيذ

42 - لا يجوز التنفيذ إلا متى تحصّل الدائن على حجّة لها قوّة النفاذ الجبري بحكم القانون بمعنى سندا تنفيذيا إذ يكون لمن صدر في منفعته الحكم الحق في استخراج نسخة تنفيذية منه طبقا للفصل 252 من م.م.م.ت تكون محلاة بالصيغة التنفيذية بعد القيام بإجراءات التسجيل لدى القباضة المالية. أمّا النسخ المجرّدة فتسلّم لكلّ من يطلبها. وإذا تلفت النسخة التنفيذية قبل التنفيذ أمكن الحصول على نسخة ثانية بحكم استعجالي طبقا لأحكام الفصل 254 بعد استدعاء الخصوم وبشرط إعطاء ضمان مالي إلا إذا اعترف المحكوم عليه بأن الحكم لم يقع تنفيذه[45].

وقد اقتضى الفصل 257 من م.م.م.ت أن العمل بالحكم باعتباره سندا تنفيذيا يكون باطلا بمضي عشرين سنة مسيحية من تاريخ يوم صدوره[46]. أمّا بالنسبة للإذن على العريضة فإن تنفيذه يجب أن

(45) يراجع: عادل الغالي: تسجيل الأحكام. القضاء والتشريع عدد 4 لسنة 2001. ص. 53. وحول تطبيق الفصلين 252 و254 م.م.م.ت: تعقيب مدني عدد 46921 مؤرخ في 16 أفريل 1997. نشرية محكمة التعقيب 1997. قسم مدني. ج. 1. ص. 342.

(46) بخصوص تطبيق هذا الفصل: تعقيب مدني 18157 مؤرخ في 29 جوان

يتم في ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره طبقا لأحكام الفصل 221 من م.م.م.ت التي أكدّت على سقوط «الإذن على المطلب الذي لم يقدّم للتنفيذ في ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره ويفقد مفعوله. ويمكن للطالب استصدار إذن جديد متى بقي سبب اتخاذه متوفّرا[47].

1989. نشرية محكمة التعقيب 1989. قسم مدني. ص.317. وأحكام الفصل 257 م.م.م.ت قد تبدو متعارضة مع ما نص عليه الفصل 394 من م.إ.ع. التي اقتضت أنه «لا محل لسقوط الدعوى في الحقوق الناشئة عن حكم انتهائي». وتأويلا لهذه الأحكام وجب القول أن ما يقضى به ويتّصل به القضاء لا يمكن تنفيذ الحكم الصادر به إلا خلال العشرين سنة الموالية لصدور الحكم طبقا للفصل 257 م.م.م.ت. أمّا الحقوق الناشئة عن هذا الحكم والتي لم يقع التصريح بها ولكنّها تكون متقدّمة عن صدوره فإن الوفاء بها يصبح مستحقا من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا وهو التاريخ الذي ينطلق منه احتساب آجال السقوط. ومثال ذلك أن الحكم القاضي بثبوت الاشتراك في الملكية ينشئ للشريك الحق في المطالبة بنصيبه من دخل العقار بعد أن يصبح الحكم نهائيا وبالنسبة للفترة السابقة عن صدور هذا الحكم. يراجع : محمد صالح العياري: مجلة الالتزامات والعقود في ضوء متغيرات العصر ومستجداته الحضرية. الطبعة الأولى 1997. ص 348. وبخصوص العلاقة بين أحكام المادة 257 م.م.م.ت والمادة 394 م.إ.ع : الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 11342 بتاريخ 27 فيفري 2003 وعدد 10352 بتاريخ 23 أكتوبر 2003. مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة لسنتي 2002 ـ 2003. ص. 303 .

(47) تطبيقا لهذه المقتضيات اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها المدني عدد 13606 المؤرخ في 24 جوان 1985. نشرية محكمة التعقيب 1985. ج2. ص.118 «أن تسليم الإذن للخبير لا يعتبر بداية في التنفيذ إذ لا بدّ من تدخّل عدل التنفيذ لإتمام ذلك». يراجع في نفس الاتجاه: تعقيب مدني عدد 4589 مؤرخ في 19 نوفمبر 1981. نشرية محكمة التعقيب 1981. ج.4 ص.146.

43 ـ وقف التنفيذ ـ لا يكون السند قابلا للتنفيذ إذا توقّف تنفيذ الحكم بالطعن فيه بالاستئناف لما لهذه الوسيلة من مفعول توقيفي على معنى الفصل 140 من م.م.م.ت أو باستصدار قرار استعجالي في توقيف التنفيذ إذا كان الاستئناف لا يوقف التنفيذ[48] أو بموجب قرار صادر عن الرئيس الأوّل لمحكمة التعقيب[49].

وقد نص الفصل 285 من م.م.م.ت على أن وسائل الطعن المعطّلة للتنفيذ لا يترتب عنها هذا التعطيل إلا إذا استعملت في الأجل القانوني[50].

(48) إن استئناف الأحكام الإستعجالية ليس له مفعول تعليقي بل يمكن لرئيس المحكمة المتعهّدة بالنظر إستئنافيا وبطلب من المستأنف أن يأذن بتوقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه لمدّة شهر إذا تبيّن له أن فيه خرقا واضحا لأحكام الفصل 201 من م.م.م.ت المتعلّقة بشرطي التأكّد وعدم المساس بالأصل. والقرار الصادر بإيقاف التنفيذ لا يكون قابلا لأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب عملا بمقتضيات الفصل 209 من م.م.م.ت.

(49) عملا بأحكام الفصل 194 من م.م.م.ت فإن الطعن بالتعقيب لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا في الحالات التي أوردها حصرا الفصل المذكور. واستثناء للمبدأ يمكن للرئيس الأوّل لمحكمة التعقيب إذا طلب منه الطاعن ذلك أن يأذن بتوقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه مدّة شهر إذا رأى أن التنفيذ قد يؤدي إلى نتائج يستحيل معها الرجوع بالحالة إلى ما كانت عليه قبل إجرائه. وإذا كان المحكوم به مبلغا ماليا وجب على طالب توقيف التنفيذ تأمينه ضمانا للتنفيذ.

(50) إن إعمال هذه المقتضيات قد يثير بعض الصعوبات إذ أن العدل المنفذ المكلّف بالتنفيذ مطالب بتطبيق هذه الأحكام الآمرة ومواصلة التنفيذ إذا تبيّن له أن الطعن قد تم خارج الأجل القانوني ولكن التصريح بسقوط الاستئناف هو من صلاحيات المحكمة دون سواها. وانتظار تدخّل القضاء لحسم الأمر من شأنه أن يمنح الطاعن أجلا إضافيا لا حق له فيه ويعطّل أعمال التنفيذ دون موجب. وإذا أخذنا بعين الاعتبار هذه «المهلة» التي قد

44 ـ مقدّمات التنفيذ ـ إن التنفيذ من اختصاص العدل المنفذ يجريه تحت إشراف القضاء ولا يمكنه أن يشرع فيه إلا بعد احترام مقدّمات التنفيذ المتمثّلة في وجوب إعلام المدين المحكوم ضدّه بالسند الذي سيجرى بمقتضاه التنفيذ وضرب أجل للإذعان إليه[51]. وقد أوجب الفصل 287 مكرّر من م.م.م.ت على العدل المنفذ أن يتولى الإعلام بالحكم في ظرف خمسة أيام من تاريخ تسلّمه من المحكوم له وأن يباشر أعمال التنفيذ إثر انتهاء أجل الإذعان وفي أجل لا يتجاوز عشرة أيام من تاريخ انتهاء الأجل القانوني للإذعان[52]. ويمكن للمدين المحكوم ضدّه خلال أجل الإذعان إمّا الوفاء اختيارا أو مباشرة الطعن إذا كان السند قابلا لذلك. مع الإشارة إلى أن قيام أجل الطعن لا يحول دون إمكانية ضرب عقلة تحفظية على مكاسب المدين بمجرّد إعلامه بالحكم.

يتمتّع بها المحكوم ضدّه بالرّغم من حصول استئنافه خارج الأجل القانوني وأضفنا مسألة إمهال المدين بعدم تنفيذ حكم بات لمدّة سنة كاملة عملا بأحكام الفصل 137 من م.إ.ع فإن الأمر يؤول إلى شرعية إبداء احتراز حول جدوى آجال الطعن الواردة صلب مجلة المرافعات المدنية والتجارية بظهور هذه الحالات ولو بقيت استثنائية .

(51) يجب أن يتم الإعلام بالحكم حسب الطريقة التي حدّدها القانون إذ أن «العلم بالأحكام لا يكون بالإيحاء أو الافتراض». يراجع القرار التعقيبي عدد 7413 المؤرخ في 6 ديسمبر 2004. نشرية محكمة التعقيب 2004. الجزء الأوّل. ص. 137.

(52) إذا كانت الغاية من سنّ هذه المقتضيات تهدف بالأساس إلى تفادي الإطالة وتمكين المحكوم لفائدته من استيفاء حقه في أفضل الظروف ودون تأخير فإن النص لم يتضمّن جزاء في صورة عدم احترام الآجال الواردة به. حول إجراءات الإعلام بالحكم يراجع: المبروك بن موسى: الإعلام بالحكم. القضاء والتشريع عدد9 لسنة 1993.

45 ـ والإعلام بالحكم الذي يحصل بتمكين المحكوم ضدّه من نسخة مطابقة للأصل من السند مع نظير من المحضر المتضمّن لعديد التنصيصات الوجوبية قد شرّع حماية لمصلحة المدين. وبذلك فإن مباشرة العدل المنفذ لأعمال التنفيذ يجب أن يتم وفق الأحكام المنظّمة لتبليغ المحاضر بوجه عام. فقد نص الفصل 6 جديد م.م.م.ت على البيانات الوجوبية التي تمثّل إحدى مظاهر شكلية التبليغ المقرّرة كشرط صحة[53].

(53) بخصوص تطبيق الفصل 6 من م.م.م.ت المنقح بالقانون عدد 82 لسنة 2002 تبنّت محكمة التعقيب موقفين متعارضين. ففي القرار التعقيبي عدد 25986 الصادر بتاريخ 11 جويلية 2003. نشرية محكمة التعقيب 2003. ج.1 ص. 353 اعتبرت المحكمة أنه يجب أن تشتمل المحاضر التي يحرّرها العدل المنفذ إذا كان المتوجّه إليه شخصا معنويا على الاسم والمقر الاجتماعي والشكل القانوني إن كان شركة وعدد الترسيم بالسّجل التجاري ومكانه. وأضافت محكمة التعقيب أن النص «جاء بصيغة الوجوب وكان على المحكمة أن تثير الخلل الشكلي عملا بالفصل 13 من م.م.م.ت». أمّا في القرار عدد 29763 الصادر بتاريخ 12 فيفري 2004. نشرية محكمة التعقيب 2004. الجزء الأوّل. ص. 395 فقد قضت بأن التنصيص على عدد الترسيم بالسّجل التجاري صلب المحضر المحرّر بواسطة عدول التنفيذ لا يهم النظام العام ولا الإجراءات الأساسية وإنّما استحدثه المشرّع «لغاية درء عوارض التنفيذ وهي مسألة تتعلق بمصالح الأطراف والخصوم». وبقطع النظر عن الاختلاف الحاصل في التأويل وبالرّجوع إلى الأحكام المنظّمة لهذه المسألة يتجه إبداء شيء من الاحتراز. فاستنادا إلى نص الفصل 6 وجب التمييز بين البيانات الوجوبية التي يجب أن تتوفّر في المحضر إذا كان الطالب شخصا معنويا والبيانات المتعلقة بالشخص المعنوي إذا كان مطلوبا. فإذا كان التنصيص على اسم الشركة الطالبة ومقرّها الاجتماعي وشكلها القانوني وعدد ترسيمها بالسّجل التجاري ومكانه أمرا يترتب عن غيابه بطلان المحضر فإن التنصيص على هذه البيانات بالنسبة للمطلوب لا يكون إلا «عند الاقتضاء». فخلو المحضر من هذه التنصيصات المتعلقة

46 - وتحكم هذه البيانات بعض المبادئ المتمثلة بالأساس في مبدأ تطابق الأصل مع النظير. فإذا حصل اختلاف بينهما بطل الإجراء[54]. أمّا إذا تعدّدت النظائر فقد وجب أن يكون كل نظير صحيحا في ذاته مطابقا للأصل فإن اعترى إحداها نقص أو خطأ كان التبليغ باطلا بالنسبة لمن سلّم إليه وصحيحا بالنسبة للبقيّة. كما يجب أن تتوافر في محضر التبليغ بذاته البيانات الوجوبية التي تدل على صحته إذ لا يجوز إكمال النقص الوارد بالمحضر من الخارج أي بموجب ورقة إجرائية أخرى[55].

بالمتوجّه إليه لا يؤدي حتما إلى بطلانه. أمّا الفصل 70 من م.م.م.ت المتعلق ببيانات عريضة رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية فإنه قد يوحي بحل مختلف لأن مضمون الفقرة الأولى ورد عاما وأشار إلى وجوب ذكر عدد الترسيم بالسجل التجاري ومكانه «عند الاقتضاء» في حين أن الفقرة الثانية تجعل من هذه البيانات أمرا وجوبيا بالنسبة للخصوم إذا كانوا من الذوات المعنوية.

(54) أحمد أبو الوفاء: أصول المحاكمات المدنية. الدار الجامعية للطباعة والنشر. بيروت 1983. ص.436. وقد اعتبرت محكمة التعقيب في القرار عدد 6680 الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 1999. نشرية محكمة التعقيب 1999. ص.91 أن العبرة في التبليغ بالنسخة التي يمسكها المحكوم ضدّه والمنصوص بها على التاريخ الذي تسري منه آجال الطعن وطالما أن هذه النسخة لا تتضمّن تاريخ التبليغ فإن الآجال تبقى مفتوحة أمامه للطعن. بينما قضي في قرار آخر أنه إذا لم يتضمّن الأصل بيان التاريخ وكان النظير تاما وصحيحا فإن التبليغ يعدّ صحيحا. تعقيب عدد 5238. مؤرخ في 27 جانفي 1982. نشرية محكمة التعقيب 1982. ج.1. ص231.

(55) قد يحصل أن يتولى العدل المنفذ تحرير محضر لاحق لتجاوز أو إكمال نقائص تسرّبت إلى المحضر الأوّل. إلا أنه إذا كان ذلك أمرا جائزا فقد وجب أخذه بشيء من الحذر. فمحضر «تجديد العقلة الذي أجري حسب الصيغ والشكليات القانونية والذي اشتمل على جميع التنصيصات

47 - الإعلام بالحكم: الجزاء - إن المحضر الذي يحرّره العدل المنفذ يعتبر حجّة رسميّة على معنى الفصل 442 من مجلة الالتزامات والعقود[56] فيكون حجّة فيما يثبته عدل التنفيذ من بيانات بنفسه وتحمل على الصحّة فلا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق الزّور[57].

48 - ولكن المقصود بالإعلام لا يلزم بالقيام بدعوى الزور إذا تعلّق الأمر بخرق لإحدى البيانات الوجوبيّة أو عدم تطابق النظير مع الأصل بل يمكنه القيام بدعوى الإبطال. ولمّا كانت الغاية من البيانات الوجوبية تتمثّل أساسا في ضمان حقوق الدفاع وتيسير إجراءات التنفيذ وتوفير أكبر قدر ممكن من النزاهة في

الوجوبية» لا يصحّح محضر العقلة السابق الذي نشأ باطلا بل يصبح المحضر اللاحق هو المعتمد قانونا في ضرب العقلة ويزول كل أثر للمحضر الأوّل. يراجع في هذا المعنى : القرار التعقيبي عدد 22174 المؤرخ في 21 فيفري 2003. نشرية محكمة التعقيب 2003. ج1. ص.350.

(56) حسب الفصل الأوّل من القانون عدد 29 لسنة 1995 المؤرخ في 13 مارس 1995 فإن العدل المنفذ يعتبر مأمورا عموميا. وحول هذه الطبيعة يراجع قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 1710 الصادر بتاريخ 30 جانفي 2003. مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 2002 - 2003. ص.125.

(57) ولكن مع وجوب أن تكون هذه البيانات قد وقعت بمحضره وتندرج ضمن مهامه وفي دائرة عمله. وأمّا فيما عدا ذلك من الأمور فإنها لا تكتسب تلك الحجيّة. حول تطبيق هذا المبدأ على عدم إمكانية إثبات واقعة الوفاة بواسطة العدل المنفذ يراجع قرار الدوائر المجتمعة عدد 1710 الصادر بتاريخ 30 جانفي 2003. مذكور سابقا.

التبليغ والإعلام[58] فإن الفصل 11 مكرّر الذي تمّت إضافته إلى مجلة المرافعات المدنية والتجارية بموجب القانون عدد 82 لسنة 2002 نص على تعميم تجريم التحيّل لغاية عدم بلوغ المحاضر والإستدعاءات إلى المطلوب.

49 ـ والسند التنفيذي ليس هو بقوّة نفاذ الحكم. فكلّ حكم يصدر عن هيئة قضائية يكون نافذا. فالنفاذ صفة تلحق الأحكام القضائية دون أن يرتبط بالصبغة النهائية أو الباتة لهذه الأحكام. كما أن مفهوم نفاذ الأحكام يختلف عن التنفيذ لأن التنفيذ يعني الإلزام الجبري بالخضوع إلى مضمون الحكم.

50 ـ والسندات التنفيذية تختلف من حيث مصدرها. فمنها ما هو صادر عن السلطة القضائية ويتمثّل في السندات التي تصدرها المحاكم من أحكام وقرارات وأوامر بالدفع وأذون على العرائض (**المبحث الأوّل**) ومنها ما هو غير قضائي كالسّندات التي تتّخذها بعض الإدارات أو المؤسسات أو الهيئات التي خوّلها القانون هذه الصلاحية وتكون محلاة بقوّة النفاذ الجبري بحكم القانون (**المبحث الثاني**).

(58) إذا اشترط المشرّع لصحّة المحاضر التي يحرّرها العدل المنفذ جملة من البيانات فإن الغاية الأساسية تكمن في مراعاة حقوق الأطراف وضمان حق الدفاع للمقصود بالإعلام بتمكينه من الحصول على نسخ قانونية من هذه الأوراق الإجرائية. بخصوص أهمّية البيانات الوجوبية على معنى الفصل 6 م.م.م.ت يراجع: نور الدين الغزواني: التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية. تونس 1996. ص. 59.

المبحث الأوّل : الأحكام القضائية

تنحصر المهمّة الأساسية للهيئات القضائية في البتّ في النزاعات بإصدار أحكام بين المتقاضين. إلا أن المحاكم قد تتولى القيام بأعمال من طبيعة أخرى تتّسم بطابعها الولائي.

لذلك يجب التمييز بين الأحكام القضائية الحكمية (**الفقرة الأولى**) والأحكام القضائية ذات الصبغة الولائية (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى : الأحكام القضائية الحكمية

51 ـ تعتبر أحكاما قضائية حكمية كلّ الأحكام الصادرة عن المحاكم التونسية والهيئات القضائية الأجنبية وكذلك عن المحكّمين إذا ما توفّرت بعض الشروط الخاصة.

لذلك وجب التعرّض تباعا إلى القواعد العامة المعمول بها في تنفيذ الأحكام القضائية قبل تحديد القواعد الخاصة المتعلّقة بتنفيذ أحكام المحكّمين والأحكام الأجنبية.

أ ـ القواعد العامة

52 ـ لا يكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبري إلا متى انقضى أجل الاستئناف لأن الطعن بالاستئناف يوقف تنفيذ الأحكام المدنية طبقا لأحكام الفصل 146 من م.م.م.ت إذا وقعت ممارسته خلال الأجل القانوني عملا بمقتضيات الفصل 285 من نفس المجلة[59].

(59) في بعض المواد الاستثنائية فإن الاستئناف لا يوقف التنفيذ ومثاله الأحكام الصادرة في المادة الإستعجالية (الفصل 209 من م.م.م.ت) والنفقة (الفصل 39 من م.م.م.ت) والتفليس (الفصل 454 من م.ت) والتسوية القضائية (الفصل 26 من القانون عدد 34 لسنة1995 المؤرخ في

وقد أقرّ الفصل 286 من م.م.م.ت هذا المبدأ عندما نص على أن الأحكام القابلة للتنفيذ بعد التحلية بالصيغة التنفيذية هي الأحكام التي أحرزت على قوّة اتصال القضاء وهي التي لم تكن أو لم تعد قابلة للطعن بإحدى الوسائل المعطّلة للتنفيذ وكذلك الأحكام الابتدائية الدرجة التي أذن بتنفيذها الوقتي ولو لم تحرز على قوّة اتصال القضاء.

53 ـ الحكم البات ـ التنفيذ الوقتي ـ تثير المقتضيات المنظّمة لتنفيذ الأحكام المدنية التساؤل حول مفهوم الحكم البات من جهة والمقصود بالتنفيذ الوقتي من جهة أخرى.

فالحكم البات هو الذي استنفذ كل طرق الطعن العادية وغير العادية. أمّا الحكم النهائي فهو الحكم الذي لم يعد قابلا للطعن بالاستئناف بعد انصرام أجل الطعن أو الذي يكون كذلك لصدوره نهائيا بمعنى لا يقبل إلا الطعن بالتعقيب[60].

17 أفريل 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 34 بتاريخ 25 أفريل 1995 ص 792 والمنقح بمقتضى القانون عدد 63 لسنة 1999 المؤرخ في 15 جويلية 1999 والمنقح بالقانون عدد 37 لسنة 2003 المؤرخ في 29 ديسمبر 20.
وعلى عكس ذلك هناك بعض طرق الطعن غير العادية تكون معطّلة للتنفيذ كتعقيب الأحكام الصادرة في مادة الطلاق أو بفساد عقد زواج أو القاضية بإلزام الدولة بأداء مال أو برفع عقلة أجرتها الدولة لاستخلاص أموالها أو إعدام ورقة مرمية بالزور (الفصل 194 من م.م.م.ت).

(60) بموجب القانون عدد 29 لسنة 1994 المؤرخ في 23 ماي 1994 المنقّح للفصل 39 من م.م.م.ت والمحدّد لمرجع نظر حاكم الناحية فإن كل الأحكام المدنية أصبحت تصدر ابتدائية الدرجة. يراجع: محمد الطريطر:

54 ـ أمّا بالنسبة لتحديد مفهوم التنفيذ الوقتي فقد وجب الرجوع إلى أحكام الفصلين 125 و126 من م.م.م.ت التي أشارت إلى حالتي التنفيذ العاجل وميّزت بين التنفيذ العاجل **الوجوبي** والتنفيذ العاجل **الاختياري**. فنص الفصل 125 أنه „على المحاكم الابتدائية أن تأذن بتنفيذ أحكامها مؤقتا بضامن أو بدونه بدون إلتفات للاستئناف وذلك إذا كان هناك كتب رسمي أو خطّ يد غير مطعون في الإمضاء عليه أو اعتراف أو وعد معترف به أو قضاء سابق صيّره ممّا اتصل

نفوذ اتصال القضاء وقوّة اتصال القضاء. القضاء والتشريع عدد 5 لسنة 1984. إلا أن بعض المقتضيات الخاصة قد تنص على صدور أحكام نهائية الدرجة ومثاله ما أشارت إليه مجلة الجباية المحلية الصادرة بمقتضى القانون عدد 11 لسنة 1997 المؤرخ في 3 فيفري 1997 والتي اقتضت أنه بعد الاعتراض على المعلوم الموظف على العقار أمام لجنة المراجعة يجوز تقديم اعتراض لدى حاكم الناحية الذي يصدر حكما نهائيا لا يقبل إلا الطعن بالتعقيب لدى المحكمة الإدارية عملا بالفصل 11 من القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996.
وبصفة عامة تنقسم الأحكام من حيث مضمون منطوقها إلى أحكام مقرّرة أو كاشفة وأحكام منشئة وأحكام بإلزام. فالحكم الكاشف هو الذي يتضمّن منطوقه تقريرا أو تأكيدا لحالة أو مركز موجود من قبل دون أن يشير إلى إلزام أحد الخصوم بأداء معيّن. والحكم يكون مقرّرا إذا ورد على مجرّد الواقعة القانونية التي تنشئ الالتزام. أمّا الحكم المنشئ فهو يتضمّن إنشاء حالة أو مركز قانوني لم يكن له وجود من قبل. أمّا أحكام الإلزام فهي التي تصدر بإلزام أحد الخصوم بأداء معيّن. وبذلك فإن الذي يميّز حكم الإلزام هو وجود الأمر بالتنفيذ لأداء معيّن. ولمّا كان التنفيذ الجبري لا يتسلّط إلا على إجبار المدين على أداء شيء فإن أحكام الإلزام هي وحدها التي تقبل التنفيذ الجبري. فإذا قضي مثلا بفسخ عقد تسويغ دون القضاء بإلزام المتسوّغ بالخروج أو ردّ العين المسوّغة فإن هذا الحكم لا يمكن تنفيذه لخلوّه من عنصر الإلزام.

به القضاء". بينما أعطى الفصل 126 الخيار للمحكمة في الإذن بالتنفيذ مؤقتا إذا كان الموضوع متعلّقا بإصلاحات متأكّدة أو توقيف ضرر أو إذا كان النزاع بين خادم ومخدوم وغير ذلك من الحالات السبعة التي تناولها هذا الفصل[61].

55 ـ وإذا كان صدور الحكم القاضي بالتنفيذ العاجل يجعل الاستئناف غير ذي مفعول من حيث تعطيل التنفيذ إلا أنه يجوز لرئيس المحكمة المرفوع لديها الاستئناف أن يأذن استعجاليا بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لمدّة شهر واحد إذا تبيّن أن إكساء الحكم النفاذ العاجل كان خرقا لأحكام الفصلين المتقدّمين[62]. ويتعيّن في مثل هذه الحالة أن يقع البت في الموضوع في غضون الشهر الموالي ويكون القرار الصادر بوقف التنفيذ غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن عملا بأحكام الفصل 126 من م.م.م.ت [63].

(61) حول التنفيذ الوقتي بوجه عام يراجع: البشير الفرشيشي: التنفيذ المؤقت أو الوقتي. مجموعة لقاءات الحقوقيين. العدد السابع. القضاء الابتدائي. كلية لحقوق والعلوم السياسية بتونس. 1999. ص. 155.

(62) إذا رفض رئيس المحكمة الاستئنافية مطلب توقيف التنفيذ فإن العدل المنفّذ يواصل أعماله. فإذا أصدرت المحكمة الاستئنافية قضاءها بنقض أو تعديل الحكم المشمول بالنفاذ المعجّل والواقع تنفيذه فقد وجب عليها - ولو من تلقاء نفسها - التنصيص على ترجيع ما دفعه أو سلّمه المستأنف أو إعادة الحالة لسالف وضعها. يراجع القرار التعقيبي المدني عدد 90698 المؤرخ في 4 جوان 1996. نشرية محكمة التعقيب 1996. قسم مدني. ص 174.

(63) بخصوص تطبيق الفصل 126 من م.م.م.ت يراجع القرار التعقيبي المدني عدد 4841 المؤرخ في 5 جويلية 1980. نشرية محكمة التعقيب

56 ـ وإضافة إلى هذا الصنف من الأحكام التي يحصل تنفيذها فوريّا بإذن من المحكمة هناك أحكام يكون تنفيذها معجّلا هي الأخرى ولكن بحكم القانون دون وجوب التنصيص على ذلك صلب الحكم. والأمثلة متعدّدة سواء ما تعلّق منها بمادة النفقة[64] أو التفليس[65] أو الوسائل الوقتية المتّخذة أثناء الجلسات الصلحية في مادة الطلاق[66].

كما أن تنقيح المجلة التجارية [67] قد أدخل تعديلا على الفصل 317 المتعلّق بالكمبيالة والفصل 408 المتعلّق بالشيك. فحامل الكمبيالة يمكنه أن يستصدر أمرا بالدّفع ضد قابلها وبقيّة الملتزمين بها ينفّذ بعد أربع وعشرين ساعة من الإعلام به بقطع النظر عن الاستئناف[68]. كما يمكن لحامل الشيك المحرّر فيه احتجاج أو

1980. قسم مدني. ج. 2. ص. 35.

(64) ينص الفصل 39 أوّلا من م.م.م.ت على أن حاكم الناحية يختص بالحكم ابتدائيا «في قضايا النفقات التي ترفع إليه بصفة أصلية وينفذ الحكم بقطع النظر عن الاستئناف».

(65) اقتضى الفصل 454 من المجلة التجارية أن جميع الأحكام الصادرة في مادة التفليس « تنفذ مؤقتا إلا إذا اقتضت خلاف ذلك أحكام خاصة من هذه المجلة».

(66) حسب الفصل 32 من م.أ.ش «تنفذ القرارات الفورية على المسودة وتكون غير قابلة للاستئناف أو التعقيب ولكنها قابلة للمراجعة من طرف قاضي الأسرة ما لم يصدر الحكم في الأصل».

(67) يراجع القانون عدد 28 لسنة 1996 المؤرخ في 3 أفريل 1996. وكذلك القانون عدد 37 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 45 لسنة 2007. ص. 1937.

(68) تضمّن الفصل 317 من المجلة التجارية حلولا مختلفة فمكّن حامل الكمبيالة المحرّر فيها احتجاج بالامتناع عن الدفع فضلا عن القيام بدعوى

شهادة في عدم الدفع أن يستصدر ضد الأشخاص الملتزمين بمقتضى هذا الشيك أمرا بالدفع ينفّذ حسب نفس الطريقة وفي نفس الآجال التي أقرّها المشرّع بالنسبة إلى حامل الكمبيالة.

ب ـ القواعد الخاصة المتعلّقة بتنفيذ أحكام المحكّمين والأحكام الأجنبية

57 ـ أفرد المشرّع مسألة تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية وأحكام المحكّمين بقواعد خاصة خرج فيها عمّا تقرّر بخصوص تنفيذ الأحكام بوجه عام.

أوّلا : الأحكام الأجنبية.

58 ـ الحكم الأجنبي: تعريفه ـ هو كل حكم أو قرار أو أمر صادر عن سلطة قضائية من دولة أجنبية معيّنة أو عن سلطة قضائية دولية وكذلك كل قرار تحكيمي صادر في الخارج[69].

في الأداء امتنادا إلى الكمبيالة من استصدار إذن على العريضة بإجراء عقلة تحفظية على مكاسب الساحب والقابلين والمظهّرين. كما خوّله إمكانية استصدار أمر بالدفع ينفّذ فورا بقطع النظر عن الاستئناف. إلا أن تيسير سبل الاستخلاص لحامل الشيك أو الكمبيالة لا يمكن معه القول بأن المشرّع أراد أن يجعل من الأوراق التجارية أو من الشيك سندات تنفيذية إذ يجب على حاملها الالتجاء إلى القضاء والإدلاء بها لاستصدار سند يقضي بالأداء. يراجع بخصوص المسائل التي تطرحها هذه المقتضيات :
S .Mellouli ,Les saisies en matière de ehèque et de lettre de ehange .Remarques à propos des artieles 317 et 408 nouveaux du eode de commerce ,R.T.D1996 .p.135.

(69) بخصوص القرار التحكيمي الأجنبي وإكسائه بالصيغة التنفيذية تراجع ملاحظات نور الدين قارة حول الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس

وهذه الأحكام والقرارات والأوامر ليس لها من مفعول إلا ضمن النطاق الذي حدّده القانون التونسي.

59 ـ الإذن بالتنفيذ ـ الأصل هو أن الحكم الأجنبي لا ينفّذ إلا بعد حصوله على الصيغة التنفيذية أو الإذن بالتنفيذ وفقا لأحكام الفصل 11 وما يليه من مجلة القانون الدولي الخاص[70].

عدد 17499 بتاريخ 19 نوفمبر 1994. المجلة القانونية التونسية 1994. ص. 301. هذا الحكم طرح مسألة هامة تتعلق بطبيعة القرار التحكيمي الصادر في إطار التحكيم الدولي وذلك قبل إكسائه بصيغة التنفيذ من قبل القاضي التونسي وبعبارة أخرى طرح التساؤل لمعرفة هل يمكن الاستناد إلى قرار تحكيمي أجنبي لم يقع إكساؤه بالصيغة التنفيذية لإجراء عقلة توقيفية بالبلاد التونسية. أجابت محكمة التعقيب في قرارها عدد 7748 المؤرخ في 8 أفريل 1971 المجلة القانونية التونسية 1972. ص. 33. معتبرة أن الحكم الأجنبي الذي لم يقع إكساؤه بالصيغة التنفيذية يمكن اعتماده كسند رسمي وبالتالي فإن هذا السند الرّسمي يمكن الاستناد إليه ولو قبل إكسائه صيغة التنفيذ طبقا لأحكام الفصل 443 من م.إ.ع.
وقد اعتبرت محكمة التعقيب في القرار عدد 23799 الصادر بتاريخ 8 ماي 2003. نشرية محكمة التعقيب 2003. ج. 1. ص. 128 «أنه لا شيء في القانون يمنع إكساء حكم أجنبي بالصيغة التنفيذية في فرع دون آخر ما دامت هذه الفروع مستقلة بذاتها ومنفصلة عن بعضها».

(70) القانون عدد 97 لسنة 1998 المؤرخ في 27 نوفمبر 1998 والمتعلّق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية. غرة ديسمبر 1998. ص. 2392. هذا القانون ألغى الفصول 316 إلى 321 من م.م.م.ت إلا أن الفصل الثاني منه قد نص على أن دخول المجلة حيز التنفيذ لا يكون له تأثير على الماضي وتبقى القضايا الجارية خاضعة لمجلة المرافعات المدنية والتجارية إلى أن تنفصل بوجه بات وتصبح أحكامها محرزة على قوّة ما اتصل به القضاء.

والإذن بالتنفيذ هو إجراء **قضائي** يمنح بمقتضاه الحكم الأجنبي قوّة التنفيذ الجبري بالبلاد التونسية[71]. وهو إجراء **وجوبي** لأن المبدأ في الأحكام وكذلك في القوانين أن ليس لها سلطان إلا في حدود إقليم الدولة. لذلك فإن الحكم الأجنبي يفتقر إلى سلطان القضاء[72].

60 - وعلى هذا الأساس فإن الإذن بالتنفيذ إنّما هو إجراء يحول دون ضرورة إعادة التقاضي من جديد في أصل الحق أمام قاضي مكان التنفيذ مع ما يتضمّنه ذلك من تأكيد لأهميّة مبدأ „الإقليمية". كما يجد هذا الإجراء مبرّرا آخر يفسّر بعض الشروط التي ضبطها المشرّع وهي قواعد العدل والمساواة ممّا يستوجب رقابة القاضي الوطني على تنفيذ الحكم الأجنبي حتى يتثبّت من عدم وجود موانع لتنفيذه سواء اتّصلت هذه الموانع بشروطه الجوهرية طبق القانون الأجنبي أو بسيادة الدولة بمعنى النظام العام.

(71) جميع الدعاوى المتعلّقة سواء بطلب الإذن بالتنفيذ أو عدم الحجيّة أو التصريح بعدم المعارضة بالحكم الأجنبي ترفع أمام المحكمة الابتدائية التي بدائرتها مقر الطرف المحتج ضدّه. وإذا لم يكن له مقر بالبلاد التونسية فإن المحكمة الابتدائية بتونس العاصمة هي المختصة بالنظر طبقا لأحكام الفصل 16 من القانون عدد 97 لسنة 1998 المؤرخ في 27 نوفمبر 1998 والمتعلّق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص.

(72) باستثناء رسوم الحالة المدنية المقامة ببلد أجنبي وأحكام الحالة المدنية النهائية التي تدرج دون الالتجاء إلى إجراءات الإذن بالتنفيذ طبقا لأحكام الفصل 13 من القانون عدد 97 لسنة 1998 المتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص. وحول مسألة تنفيذ حكم الطلاق الأجنبي يراجع: مالك الغزواني: ضرورة الاعتراف الحيني بأحكام الطلاق الأجنبية. المجلة القانونية التونسية 2006، ص. 81.

61 - وتتمثّل شروط الإذن بتنفيذ الأحكام الأجنبية حسب الفصل 11 وما بعده من مجلّة القانون الدولي الخاص أساسا في شرط المعاملة بالمثل إذ اقتضى الفصل 18 أنه لا يجوز الإذن بتنفيذ الأحكام الصادرة بالبلاد الأجنبية إلا بنفس الشروط التي تفرضها القوانين في هذه البلاد لتنفيذ الأحكام الصادرة بالبلاد التونسية. كما يجب أن يكون الحكم صادرا عن هيئة قضائية مختصّة طبق قانون البلد الأجنبي الصادر فيه الحكم وأن يكون أحرز على قوّة اتصال القضاء وفق قانون هذا البلد وما زال قابلا للتنفيذ في البلد الصادر فيه.

62 - كما يشترط أن يكون المحكوم ضدّه قد وقع استدعاؤه بصفة قانونية لدى المحكمة التي أصدرت الحكم وتمكّن من الدفاع عن نفسه وأن لا يكون النزاع الذي نظرت فيه المحكمة الأجنبية من أنظار المحاكم التونسية حسب القانون التونسي وأن لا يتعارض الحكم الأجنبي مع حكم سبق صدوره عن محكمة تونسية في نفس الموضوع وبين نفس الخصوم وأحرز على قوّة ما اتصل به القضاء. وأخيرا أن لا يتضمّن الحكم الأجنبي ما يخالف قواعد النظام العام التونسي[73].

(73) ورد الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص متضمّنا التنصيص على الموانع التي تحول دون الإذن بتنفيذ الحكم أو القرار الولائي الأجنبي. وتطبيقا لهذه المقتضيات اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها عدد 5251 الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 2006 . نشرية محكمة التعقيب 2006. القسم المدني. ص. 45 أن المحكمة الأجنبية التي قضت بالغرم دون أن يطلب منها ذلك تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم وهو ما يخالف المبادئ الإجرائية الأساسية التي تمثّل القاعدة في الإجراءات المدنية أمام المحاكم التونسية

وإكساء حكم أجنبي الصيغة التنفيذية[74] يكون فيما يخص وسائل الطعن فيه وتنفيذه خاضعا للقانون التونسي.

63 ـ وبمراجعة الشروط التي ضبطتها مجلة القانون الدولي الخاص يتّضح أن الإذن بتنفيذ الحكم الأجنبي لا يعطي القاضي المتعهّد بالنظر صلاحية مراقبة أصل القضاء الأجنبي أي أن دعوى الإكساء بالصيغة التنفيذية لا تفتح الباب لمراجعة الحكم الأجنبي. فهي إجراء **تكميلي** للحكم الأجنبي بإكسائه ما يفتقر إليه من سلطان دون أن يرفع عن القاضي الأجنبي الولاية عن النزاع ولا أن يلغي منطوق الحكم. كما تعتبر هذه الدعوى إجراء **وقائيا** لأنها تؤدي إلى تمكين القاضي من مراقبة السندات المفتعلة أو المعدومة قانونا أو التي فيها مساس بالنّظام العام. ولكن دعوى الإكساء لا تحول دون ضرورة إطّلاع القاضي الوطني على الحكم الأجنبي وعلى الوثائق التي استند عليها هذا الحكم في قضائه وعلى القانون الأجنبي.

ويكون خرقها مخالفا للنظام العام التونسي الدولي المطابق للإجراءات المعمول بها دوليا والرامية إلى كفالة حقوق الدفاع وضمان حياد القاضي. وعليه فإنه لا يمكن الاستجابة للإذن بتنفيذ حكمها في تونس.

(74) إضافة إلى الدعوى في طلب الإذن بالتنفيذ يمكن للأحرص من الأطراف طلب التصريح بعدم حجيّة الحكم الأجنبي طبقا لأحكام الفصل 14 من مجلة القانون الدولي الخاص. كما مكّن الفصل 15 من نفس المجلة الغير من ذوي المصلحة أن يطلب التصريح بعدم معارضته بالحكم أو بالقرار الأجنبي. والبت في دعوى عدم المعارضة يتطلّب من المحكمة التثبّت من مدى تخلّف أحد الشروط الواجبة لإكساء الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية.

ثانيا : أحكام المحكّمين

64 ـ صدر القانون عدد 42 لسنة 1993 المؤرخ في 26 أفريل 1993 متعلّقا بإصدار مجلة التحكيم وبذلك ألغيت أحكام الفصول 258 إلى 284 من م.م.م.ت. وهذه المجلة تميّز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الأجنبي.

1 ـ التحكيم الداخلي

65 ـ عالجت مجلة التحكيم هذه المسألة صلب الفصول 16 إلى 42 فضبطت شروط التحكيم وإجراءاته وصيغه ووسائل الطعن في أحكام المحكّمين وتنفيذها. ويستفاد من جملة هذه المقتضيات أن المشرّع لم يخضع أحكام المحكّمين إلى نفس وسائل الطعن العادية وغير العادية المعتمدة بالنسبة للأحكام القضائية.

فقد نص الفصل 39 على أنه لا يجوز الطعن بالاستئناف في أحكام المحكّمين المصالحين وفي أحكام التحكيم ما لم تنص اتفاقية التحكيم على خلاف ذلك صراحة. وفي هذه الصورة يجري الاستئناف طبق القواعد المقرّرة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية. فإذا قضت المحكمة الاستئنافية بتأييد حكم التحكيم المطعون فيه فإنها تأذن بإكسائه الصيغة التنفيذية. وإذا قرّرت النقض فإنها تقضي في أصل الموضوع بحكم قضائي.

66 ـ ويضيف الفصل 41 أنه يجوز الطعن في أحكام هيئة التحكيم بالاعتراض من الغير على أن يرفع إلى محكمة الاستئناف

التي صدر بدائرتها الحكم [75]. وإذا كان حكم المحكّمين **غير قابل للطعن** بالاستئناف إلا بصفة استثنائية فإن الفصل 42 من مجلة التحكيم أجاز طلب إبطاله إذا صدر نهائيا ولو اشترط الأطراف خلاف ذلك. **فالإبطال** يمثّل إذن وسيلة الطعن العادية ويجوز القيام به كلّما توفّرت إحدى الأسباب المؤدّية إلى ذلك والمذكورة حصرا صلب الفصل 42 من المجلة[76].

67 ـ وطلب الإبطال الذي لا يوقف التنفيذ يجب أن يرفع إلى محكمة الاستئناف التي صدر بدائرتها حكم التحكيم خلال

(75) مع التذكير بأنه طبقا لأحكام الفصل 170 من م.م.م.ت فإن اعتراض الغير يرفع للمحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه بنفس الطرق المعتادة لرفع الدعوى لديها.

(76) يجوز طلب إبطال حكم هيئة التحكيم في الأحوال التالية :
«أوّلا ـ إذا كان قد صدر دون اعتماد على اتفاقية تحكيم أو خارج نطاقها
ثانيا ـ إذا صدر بناء على اتفاقية تحكيم باطلة أو خارج آجال التحكيم
ثالثا ـ إذا شمل أمورا لم يقع طلبها
رابعا ـ إذا خرق قاعدة من قواعد النظام العام
خامسا ـ إذا لم تكن هيئة التحكيم متركبة بصفة قانونية
سادسا ـ إذا لم تراع القواعد الأساسية للإجراءات».
وتطبيقا للفصل 42 من مجلة التحكيم اعتبرت محكمة التعقيب في القرار عدد 7560 الصادر بتاريخ 13 جويلية 2005. نشرية محكمة التعقيب 2005. الجزء الأوّل ص. 11 إنه يؤخذ من مجمل أسباب الإبطال المحدّدة بالفصل المذكور أن رقابة المحكمة هي رقابة شكلية صرفة وبذلك فإن الدفوع التي تستهدف لأصل النزاع وكيفية فهم هيئة التحكيم للوقائع وتمحيص الأدلّة المعروضة عليها وطريقة شرحها لبنود الصلح تخرج عن صلاحياتها.

ثلاثين يوما من الإعلام به. وعلى المحكمة أن تأذن بتوقيف التنفيذ إذا طلب منها ذلك على أن يتم تأمين المبلغ الذي تحدّده ضمانا للتنفيذ[77]. ويضيف الفصل 45 أن أحكام هيئة التحكيم **لا تقبل الطعن بالتعقيب**. ولكن هذا الطعن جائز في الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية المتعلقة بالتحكيم.

68 ـ أمّا على مستوى قيمة حكم التحكيم فقد خوّله المشرّع نفس النفوذ الذي أعطاه للأحكام القضائية إذ نص الفصل 31 من مجلة التحكيم أن القواعد الخاصة بالتنفيذ الوقتي تنسحب على أحكام هيئة التحكيم. كما أنه بمجرّد صدور حكم التحكيم يكون له نفوذ الأمر المقضي به بالنسبة لموضوع الخلاف الذي بت فيه.

69 ـ وهذا الحكم يكون قابلا للتنفيذ إمّا **تلقائيا** من قبل الأطراف أو بصفة **إجبارية** بموجب إذن من رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر بدائرتها الحكم أو قاضي الناحية كل في حدود نظره. أمّا إذا كان التحكيم متعلّقا بخلاف منشور لدى محكمة الاستئناف عند إبرام الاتفاق على التحكيم فإن رئيس هذه المحكمة هو الذي له وحده الحق في إصدار الإذن بالتنفيذ.

2 ـ التحكيم الدولي

70 ـ نصت المادة 78 من مجلة التحكيم على أنه لا يجوز الطعن في حكم التحكيم الدولي إلا بطريق **الإبطال** الذي يجب أن

(77) بخصوص إبطال قرار تحكيمي يراجع: استئناف تونس عدد 15465 صادر بتاريخ 18 جويلية 1994. المجلة القانونية التونسية 1994. ص. 317. وتعليق نور الدين قارة.

يرفع أمام محكمة الاستئناف بتونس. ويكون لحكم التحكيم بمجرّد صدوره نفوذ الأمر المقضي به وينفّذ بناء على طلب كتابي يقدّم إلى محكمة الاستئناف بتونس. ويجب أن يتضمّن هذا المطلب عدّة وثائق ضبطها الفصل 80 في فقرته الثانية التي اقتضت أنه «على الطرف الذي يستند إلى حكم تحكيم أو يقدّم طلبا لتنفيذه أن يقدّم الحكمَ الأصلي المشهود بصحّته على الوجه الصحيح أو صورة منه مطابقة للأصل واتفاقية التحكيم الأصلية المشار إليها في الفصل 52 من هذه المجلة أو صورة منها مطابقة للأصل. وتكون الوثيقتان مرفقتين عند الاقتضاء بترجمة رسميّة لهما إلى اللغة العربية» [78].

والمبدأ الذي أقرّته مجلة التحكيم هو أنه لا يجوز رفض الاعتراف بأي حكم تحكيم أو رفض تنفيذه إلا في حالتين اثنتين:

أوّلهما: بطلب من الطرف المطلوب تنفيذ الحكم ضدّه كأن يثبت غياب شرط الأهلية بالنسبة لأحد أطراف اتفاقية التحكيم أو عدم صحّة الاتفاقية في نظر القانون الذي أخضعها له الأطراف.

(78) تأويلا لهذه المقتضيات اعتبرت محكمة التعقيب في القرار عدد 2146 الصادر بتاريخ 14 نوفمبر 2005. نشرية محكمة التعقيب 2005. الجزء الأوّل. ص. 267 أن وجود اتفاقية التحكيم يمكن الاستدلال عليه من خلال العناصر الواردة بالفصل السادس من مجلة التحكيم كتبادل الرسائل والفاكسات والوثائق. ويضيف هذا القرار أنه لا يجوز الدّفع بالنظام العام على معنى القانون الدولي الخاص في دعوى إكساء القرار التحكيمي الدولي بالصيغة التنفيذية طالما كان عدم تنفيذ الصفقة راجعا لعدم الحصول على الرخصة الإدارية المستوجبة لأن ذلك يهم المسؤولية التعاقدية المترتبة عن عدم إدراج شرط تعليقي في خصوص ذلك.

ثانيهما: إذا رأت المحكمة أن الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص.

الفقرة الثانية : الأحكام القضائية الولائية

71 ـ قد يصدر القاضي أحكاما دون أن تكتسي صبغة حكمية لعدم قيام نزاع بين الطرفين ومن دون مرافعة أو سماع أقوال الخصم الآخر وفي غيابه. فهي قرارات تصدر عن القاضي بما له من صلاحيات ولائية لا بصفته القضائية [79].

(79) بخصوص التمييز بين العمل الولائي والحكم القضائي يراجع: محمد الحبيب الشريف: حول استخلاص الديون التجارية. القضاء والتشريع. جويلية 1992. محمد الطاهر الحمدي: العمل القضائي والعمل الولائي. القضاء والتشريع 1998 عدد 3. وبصفة عامة فإن معيار تفرقة العمل الولائي عن الحكم القضائي ينبني إمّا على الشكل الذي يصدر بمقتضاه هذا العمل إذ أن القاضي يتّخذه بناء على طلب يقدّم إليه ودون سماع الأطراف. إلا أن هذا المعيار غير كاف لأن العمل الولائي قد يقتضي في بعض الحالات احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم بفرض استدعاء الأطراف أمام القاضي المختص كما هو الحال في إطار الفصل 135 م.ح.ع المتعلّق بطلب تعيين مصف للتركة. أمّا المعيار الثاني فيتمثّل في غياب النزاع إذ أن العمل الولائي لا يحسم خصومة بين طرفين متنازعين ومثاله صدور إذن بزواج قاصرة. ولكن هنا أيضا لا يمكن الأخذ بهذا المعيار لأن استصدار إذن على العريضة يقضي بضرب عقلة توقيفية بين يدي الغير أو بإجراء عقلة تحفظية على أموال المدين يؤثر حتما على حقوق المدين وغيره من الأطراف. وأخيرا يمكن تمييز العمل الولائي بأنه عادة ما يكون منشئا لوضعية جديدة خلافا لما يفترضه النزاع القضائي من حيث أنه نزاع حول رابطة قانونية نشأت بين طرفين قبل نشر الدعوى. حول مختلف المعايير المقترحة لتحديد طبيعة العمل الولائي يراجع: احمد الجندوبي وحسين بن سليمة. أصول المرافعات المدنية. تونس 2001. ص. 156 وما يليها.

72 ـ وبناء عليه فإذا كانت وظيفة القضاء تنحصر أساسا في الفصل في المنازعات فهناك حالات يلجأ فيها الشخص إلى القاضي لا لحسم نزاع بل ليطلب منه الإذن باتخاذ تدابير معيّنة كاستصدار إذن على عريضة أو ندب خبير عدلي.

ولكن هناك من الأعمال ما يفصل في الموضوع دون التوقّف على استدعاء الخصم وذلك اعتمادا على ثبوت الدعوى كما هو الحال في إطار الأمر بالدفع[80].

ويستفاد من مجمل هذه العناصر أن المشرّع يسعى في بعض الحالات الخاصة إلى تفادي „الإطالة" بإقرار إجراءات قضائية ولائية تتّسم بالسّرعة مع إبقاء الحق فيها للمحكوم ضدّه لمباشرة الطعن بالطرق الّتي يقرّها القانون.

وقد تعرّض المشرّع لهذين الصنفين من الأعمال القضائية صُلب الفصل 59 من م.م.م.ت بالنسبة للأمر بالدفع والفصل 213 من نفس المجلة بالنسبة للإذن على العريضة.

(80) إن اعتبار الأمر بالدفع كإحدى مظاهر العمل الولائي يستند بالأساس إلى غياب مبدأ المواجهة بين الخصوم وهو ما قد يصطدم ببعض الصعوبات إذ لا يمكن الاقتصار على غياب هذا المبدأ لتعريف هذا الصنف من العمل القضائي. ففي بعض الحالات يتطلّب العمل الولائي استدعاء الأطراف أمام القاضي كما هو الحال مثلا في إطار تعيين مصف للتركة عملا بالفصل 135 من مجلة الحقوق العينية. كما أن الأمر بالدفع موضوع رابطة قانونية سابقة وهو ما يتعارض مع العمل القضائي الولائي الذي يعتبر عملا منشئا.

أ ـ الأمر بالدفع

73 ـ يهدف الأمر بالدفع إلى تمكين الدائن لدين غير متنازع فيه من الحصول على سند في أجل قصير دون حاجة إلى نشر قضية[81].

وهذا الإجراء يبقى اختياريا إذ يجوز للدائن استعمال حق التقاضي بالالتجاء إلى الطرق العادية في المطالبة القضائية. لذلك فإن المشرّع أحاط الأمر بالدفع بعديد الشروط منها ما يتعلّق بالدّين الذي يجب أن يكون موضوع عقد[82] ومعلوم المقدار أو أن يكون سببه كمبيالة

(81) حسب الفصل 64 من م.م.م.ت فإن البت في المطلب يقع في أجل ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه إلا أن تحديد هذا الأجل لا يقصد به سوى التأكيد على وجوب البت في هذه المطالب دون تأخير لأن عدم احترام الأجل لا يرتب أي أثر في غياب التنصيص على جزاء.

(82) وقد اشترط فقه القضاء أن يكون السبب التعاقدي شرعيّا: تعقيب مدني عدد 13936 مؤرخ في 19 جوان 1986. نشرية محكمة التعقيب 1986 ج 2. ص. 267. وأن يكون سند الأمر بالدفع حجّة كتابية ثابتة نسبتها للمدين دون أن تكون قابلة للمعارضة أو المناقشة لما لهذه الإجراءات من صبغة استثنائية «تتّسم بالإستعجال وأمام ثبوت هذه الصبغة فإنه يمنع أن تثار في نفس الإطار مسائل تتعلّق بأصل الحق وبالمنازعات الجدّية الماسة بذلك الحق». تعقيب مدني عدد 19826. مؤرخ في 8 جانفي 2003. نشرية محكمة التعقيب 2003. ج.1. ص 132. ومن طبيعة الدين سند الأمر بالدفع أن يكون ثابتا. وبذلك فإن القضاء بإقرار الأمر بالدفع المطعون فيه مع تعديل مقدار الدين المحكوم به ابتدائيا فيه خرق لأحكام الفصل 59 م.م.م.ت لأن المنازعة الجدّية في سند الدين وعدم ثبوته يوجب التنحي عن تطبيق إجراءات الأمر بالدفع التي لها صبغة استعجالية ولا تخضع لمبدأ المواجهة. يراجع القرار التعقيبي عدد 8400 الصادر تاريخ 28 ماي 2006. نشرية محكمة التعقيب 2006. القسم المدني. ص.109. إلا أن هذا التعليل لا يقصد به انتفاء الحق في مناقشة مسألة ثبوت الدين. فالطعن بالاستئناف في الأمر بالدفع يفتح باب المواجهة بين أطرافه ويمنح الطاعن

أو شيك أو سند للأمر أو كفالة في إحدى الورقتين الأخيرتين[83].

أمّا الشروط الأخرى فتخص مقر المدين إذ يجب أن يكون هذا المقر معروفا سواء كان موجودا بالجمهورية التونسية أو بالخارج[84].

فرصة مناقشة الدين المدّعى به وحجيّة الوثائق المدلى بها ومن واجب محكمة الدرجة الثانية الخوض في هذه الأمور والقيام بما يقتضيه ذلك من أبحاث واستقراءات للتأكد من مدى توفر شرط ثبوت الدّين من عدمه. يراجع القرار التعقيبي عدد 9156. مؤرخ في 25 ماي 2005. نشرية محكمة التعقيب 2005. الجزء الأوّل. ص. 113.

(83) تعقيب مدني 5365 مؤرخ في 14 جوان 1982. نشرية محكمة التعقيب 1982. ج. 3. ص. 182.

(84) بصفة عامة يكتسي المقر أهمّية كبرى في المادة الإجرائية سواء فيما يتعلّق باستدعاء المطلوب أو بتحديد الاختصاص الترابي. وقد صدر القانون عدد 82 لسنة 2002 متضمّنا عديد التنقيحات للفصل 8 وما يليه من م.م.م.ت. ويستنتج منها أن المشرّع يتّجه بوضوح إلى اعتبار المقر وإجراءات تبليغ المحاضر من المسائل الجوهرية التي يترتب على عدم احترام المقتضيات المنظّمة لها تسليط عقاب بالسّجن طبقا للفصل 11 مكرّر من م.م.م.ت. والمقر قد يكون أصليا أو مختارا وقد يكون للمقصود بالإعلام مقرّا معلوما أو غير معلوم وقد يكون المتوجه إليه مقيما داخل التراب التونسي أو خارجه. ففي كل هذه الحالات يجب الاحتكام إلى المقتضيات القانونية الواردة بالفصول 7 إلى 11 من م.م.م.ت. يراجع: أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة: أصول المرافعات المدنية والتجارية تونس 2001. ص 241. ويجب التأكيد على أنه من الجائز أن يكون لنفس الشخص أكثر من مقر أصلي يمكن مخاطبته فيها قانونا. يراجع في هذا الاتجاه القرار التعقيبي عدد 24727 المؤرخ في 16 أكتوبر 2003. نشرية محكمة التعقيب 2003. ج. 1. ص. 403.

وقد تضمّنت صيغة الفصل 61 من م.م.م.ت قبل تنقيح أوت 2002 أنه إذا كان المدين يقيم بالخارج أو مجهول المقر فلا مجال لتطبيق الأحكام المتعلقة بالأمر بالدفع. وقد سبق أن لاحظنا في طبعة سابقة لهذا المؤلف أن استعمال المشرّع لعبارة «مجهول المقر» من شأنها أن تثير بعض الصعوبات

74 - أمّا بخصوص إجراءات الأمر بالدفع فقد اقتضى الفصل 60 من م.م.م.ت أنه إذا تجاوز مبلغ الدّين مائة وخمسين دينارا وجب إنذار المدين مع تمكينه من نسخة من سند الدين[85] وذلك عن طريق عدل منفذ أن عليه أن يسدّد الدّين في أجل معيّن بانقضائه يقوم الحق في استصدار الأمر بالدفع من لدن قاضي الناحية أو رئيس المحكمة الابتدائية وفقا لقواعد الاختصاص الحكمي والترابي.

ويختلف هذا الأجل الممنوح للمطلوب لخلاص الدين المتخلّد بذمّته قبل رفع الأمر إلى القضاء بحسب مكان وجود مقرّه. فإذا كان مقيما بالتراب التونسي كان الأجل خمسة أيام. أمّا إذا كان المدين مقيما خارج البلاد التونسية رفّع في الأجل إلى ثلاثين يوما. ويحرّر المطلب في نظيرين مع وجوب تقديم الوثائق المثبتة للدين المطلوب.

إذ قد يصبح الشخص مجهول المقر بعد مبارحته عنوانه التعاقدي وقد يكون في بعض الحالات الأخرى مجهول المقر مطلقا منذ التعاقد. وإذا اعتبرنا أن الأمر بالدفع هو إجراء شرّع لتيسير السبل في استخلاص ديون من طبيعة خاصة فإن الرأي يتّجه إلى أن لا يقع إعمال مقتضيات الفصل 61 من م.م.م.ت إلا إذا كان المدين مجهول المقر مطلقا واستثناء الصورة الأخرى من نطاق هذا الفصل. وبالفعل فقد صدر قانون أوت 2002 معتبرا «أنه لا يمكن إصدار الأمر بالدفع إذا كان المدين مجهول المقر مطلقا على معنى أحكام الفقرة الثانية من الفصل العاشر من هذه المجلة».

(85) بخصوص أهمّية محضر الإنذار: تعقيب مدني عدد 19498 مؤرخ في 4 أكتوبر 1990. نشرية محكمة التعقيب 1990. قسم مدني. ص. 195. وتعقيب عدد 26586 مؤرخ في 28 جانفي 2004. أورده مصطفى الصخري. تعليق على مجلة المرافعات المدنية والتجارية. ص. 168. وقد ورد في هذا القرار أن توجيه الإنذار بالدفع مرفوقا بنسخة من سند الدين «أمر وجوبي ووثيق العلاقة بإجراء أساسي يترتب على عدم مراعاته بطلان الإجراء».

وإذا رأى القاضي أن شروط الأمر بالدفع غير متوفّرة فإنه يصدر قرارا بالرفض ولا يمكن بعد ذلك تقديم الطلب من جديد[86]. ولكن يجوز للدائن تتبّع مدينه طبقا لإجراءات التقاضي العادي.

ب ـ الإذن على العريضة

75 ـ يصدر الإذن على العريضة عن القاضي المختص في الصور التي يحف فيها خطر ملمّ يخشى معه أن تبقى الحقوق دون حماية فيأذن فيها القاضي باتخاذ جميع الوسائل لغاية حفظها[87]. وتقتضي الإجراءات أن يرفع الطالب إلى القاضي المختص عريضة كتابية تتضمّن موضوع الطلب فيأذن القاضي على نفس الورقة بما يطلب منه.

76 ـ ويختلف الإذن على العريضة عن الأحكام القضائية الحكمية في أنه لا يحتاج إلى دفع معاليم مالية ولا يستدعي القيام بإكسائه الصيغة التنفيذية. كما أن تقديمه للتنفيذ يجب أن يتم في بحر عشرة

(86) أنظر: محمد الحبيب الشريف: إجراءات الأمر الدفع. دار الميزان للنشر. طبعة أولى. سوسة 1998. وكذلك: صالح الطريفي: حول الأوامر بالدفع. القضاء والتشريع عدد 3 لسنة 1986.
F .Mcchri ,La procédure de l'injonction de payer ,R.T.D,1974 p.I.

(87) حول الإذن على العريضة بوجه عام: محمود حسن: خواطر حول الأذون على العرائض. مجموعة لقاءات الحقوقيين. العدد السابع. القضاء الابتدائي. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس. تونس 1999. ص. 57. وكذلك عبد اللطيف المانغلي: في الأذون على العرائض وجوانب منها. نفس المرجع. صفحة 85.

أيام من تاريخ صدوره ولكن مع إمكانية إعادة الطلب من جديد في صورة رفض الطلب أو انقضاء الأجل قبل الشروع في التنفيذ.

77 ـ وقد خصّت مجلة المرافعات المدنية والتجارية هذه الأذون بإجراءات استثنائية للطعن فيها بما يسمّى «الرجوع». ويتمثّل هذا الإجراء في إمكانية قيام الخصم[88] لدى الحاكم الذي أصدر الإذن وفي أجل ثمانية أيام من تاريخ علمه بالإذن وذلك بعد استدعاء مستصدر الإذن بواسطة عدل منفذ للحضور بالجلسة في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ الاستدعاء للمطالبة بالرجوع في الإذن. ولكن القيام بطلب الرجوع في الإذن على العريضة لا يوقف تنفيذه عملا بأحكام الفقرة الأولى من الفصل 220 من م.م.م.ت.

والحكم الصادر في مطلب الرجوع ينفّذ هو الآخر حالا بقطع النظر عن الاستئناف. ولكن الفرق بين هاتين الصورتين يكمن في أن الإذن يبقى مجرّد عمل ولائي في حين أن الحكم القاضي بالرجوع يخضع إلى الإجراءات العادية في التقاضي وخاصة إلى مبدأ المواجهة بين الخصوم ويكتسي حينئذ طابعا حكميّا[89].

(88) اعتبرت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في القرار عدد 49256 الصادر بتاريخ 25 جوان 1998. مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة لسنتي 1998 ـ 1999. ص. 49 أن لكل متضرّر من إجراء قضائي مهما كانت طبيعته وشكله حق التظلّم منه سواء كان ذلك بالاستئناف أو الاعتراض إذا كان القرار المتظلّم منه حكما أو بطلب الرجوع فيه إذا كان القرار متّخذا في شكل إذن على عريضة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وحق طلب الرجوع يكون «لكل ذي مصلحة سواء كان مشمولا بالإذن أم لا».

(89) تمثّل المقتضيات الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية الأحكام العامة المنظّمة للإذن على العريضة كوسيلة وقتية لحفظ المصالح. إلا أن بعض الأحكام الخاصة تشير هي الأخرى إلى الأذون على العرائض دون أن

78 ـ والإذن على العريضة شأنه شأن بقيّة السندات القضائية يكون خاضعا لإجراءات الطعن بالاستئناف. ويمارس الاستئناف كل من طالب الإذن أو ممّن صدر ضدّه الإذن وقام بطلب الرجوع فيه وذلك حسب ما نصت عليه أحكام الفصلين 222 و223 من م.م.م.ت.

79 ـ الرقيم التنفيذي ـ كلّ خصم تسلّط عليه الحكم يحكم عليه بأداء المصاريف. وقد أجاز الفصل 128 م.م.م.ت توزيع هذه المصاريف على أطراف النزاع أو تخصيص كل منهم بجزء منها حسب فروع الحكم. ولكن قد لا يتضمّن الحكم تحديدا دقيقا لهذه المصاريف فيرخّص لكاتب المحكمة تسليم «رقيم تنفيذي" يضبط فيه رئيس المحكمة مصاريف القضية التي تعذّر ضبطها بالحكم

تكون خاضعة لأحكام م.م.م.ت. فالفصل 63 من قانون الحالة المدنية ورد متعلقا بالأذون الصادرة بإصلاح رسوم الحالة المدنية. وهذه الطبيعة الخاصة لا تجيز الطعن بالرجوع في الإذن المذكور. يراجع في هذا الاتجاه القرار التعقيبي عدد 49137 الصادر بتاريخ 17 أفريل 1996. مبادئ مختارة من قرارات محكمة التعقيب لسنة 1995/1996. المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية 1998. ونفس هذا التبرير اعتمده فقه القضاء لرفض طلب الرجوع في الأذون الصادرة بناء على أحكام الفصل 315 من مجلة الحقوق العينية قبل إلغائه بموجب القانون عدد 10 لسنة 1995 المؤرخ في 23 جانفي 1995 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض الأحكام من مجلة الحقوق العينية وتعويضه بالفصل 391 فقرة أخيرة من نفس المجلة. فقد صرّحت محكمة التعقيب في القرار عدد 43834 الصادر بتاريخ 24 جانفي 1996. مبادئ مختارة من قرارات محكمة التعقيب لسنة 1995 ـ 1996 أن هذه الأذون تتعلّق بتلافي الصعوبات التي تنشأ بعد إقامة رسم الملكية ولا تقبل الطعن بالرجوع.

وينفّذ بدون تحليته بالصّيغة التنفيذية باعتباره من متمّمات الحكم طبقا للفصل 129 من م.م.م.ت.

المبحث الثاني : السندات غير القضائية

80 ـ الأصل في مطالبة المدين من طرف الدائن أن تكون عن طريق إجراءات لدى السلطة القضائية وأن يجري التنفيذ الجبري بناء على حكم صادر عن هذه السلطة أو بإذن منها. لكن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها إذ قد يكون الدائن مصلحة من المصالح العمومية كالدولة نفسها أو المؤسسات العمومية أو البلديات التي يمنحها القانون سلطة إصدار سندات تنفيذية **غير** قضائية.

81 ـ وعلى هذا الأساس فإنه إلى جانب ما تصدره المحاكم من أحكام وقرارات هناك سندات **غير** قضائية تتمثّل في ما يصدر عن الدائن نفسه من سندات تنفيذية كبطاقات الجبر والإلزام. والدائن هنا هو الدولة التي تعتبر دائنا ممتازا إضافة إلى تمتّعها بالسّلطة العامة التي تخوّلها التنفيذ بحقوقها على الأفراد دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء.

ولكن إضافة على هذه السندات الإدارية (**الفقرة الأولى**) فإن القانون التونسي أعطى بعض الامتيازات للهيئة الوطنية للمحامين فيما يتعلّق بتسعير أتعاب المحامين (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى : السندات الإدارية

قد تصدر هذه السندات عن المصالح العمومية كالدولة والمؤسسات العمومية والبلديات وذلك في المادة الجبائية. وفي

الحالات الخاصة ببعض العمليات المالية يجيز المشرّع لبعض البنوك التي تتعامل في أموال متأتية من ميزانية الدولة أو بضمان منها إصدار بطاقات إلزام لاستخلاص ديونها.

أ ـ السندات ذات الصبغة الجبائية

82 ـ لا يمكن إصدار هذه السندات إلا بنص قانوني ضابط لنوعها ولنوع الديون الخاضعة لها وللسّلطة التي تصدرها ولطرق الطعن فيها.

إلا أن إجراءات التنفيذ في المادة الجبائية لا ينحصر مجالها في هذه السندات. فقد صدر القانون عدد 82 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 متعلّقا بإصدار مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ومتضمّنا حلولا إضافية في استخلاص الديون الجبائية. لذلك يتّجه التمييز بين التنفيذ الجبائي القائم على قرار توظيف والتنفيذ بموجب السندات الجبائية.

1 ـ قرار التوظيف الإجباري

83 ـ بداية من دخول مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية حيز التنفيذ فإن المراجعة الجبائية الأوّلية أو المعمّقة التي تقوم بها الإدارة قد تؤدي إلى توظيف إجباري للأداء بواسطة قرار معلّل يصدره وزير المالية أو من فوّض له وزير المالية في ذلك[90]. ويبلّغ قرار

(90) تخضع الجباية المحلّية إلى أحكام مجلة الجباية المحلية الصادرة بمقتضى القانون عدد 11 لسنة 1997 المؤرخ في 3 فيفري 1997. وتتّسم هذه الإجراءات حسب الفصل 8 وما يليه من المجلة بإخضاع هذه الجباية

التوظيف الإجباري للمطالب بالأداء طبقا للفصل 10 من المجلة عن طريق أعوان المصالح الجبائية المختصّة أو العدول المنفذين أو مأموري المصالح المالية أو بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ. وتكون إجراءات التبليغ خاضعة إلى أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

84 ـ وإذا أجازت المجلة للمطالب بالأداء الاعتراض على قرار التوظيف فإن جدوى هذا الاعتراض تتوقّف على بعض الشروط. فالفصل 54 ينص على الاختصاص المطلق للمحكمة الابتدائية بالنظر ابتدائيا في الدعاوى المرفوعة اعتراضا على قرارات التوظيف

إلى مرحلتين. الأولى إدارية إذ تتولى الجماعة المحلية إعلام المطالب بالمعلوم الموظف على عقاره ويجوز الاعتراض على المبلغ المطالب بأدائه في أجل شهر من تاريخ الإعلام لدى لجنة المراجعة. كما يجوز للمعني بعد اعتراضه أمام لجنة المراجعة تقديم طلب مراجعة المعلوم لدى محكمة الناحية المختصة ترابيا خلال أجل مدّته ستون يوما ابتداء من تاريخ الإعلان عن ختم عمليات الإحصاء أو انتهاء الآجال المحدّدة لإبلاغ قرارات لجنة المراجعة بالنسبة للاعتراضات الواردة خارج عمليات الإحصاء. ولا يكون لتقديم مطلب المراجعة أي أثر توقيفي لتنفيذ استخلاص المعلوم. وما تصدره محكمة الناحية من أحكام في هذا الإطار تكون نهائية الدرجة فلا تكون قابلة إلا للطعن بالتعقيب لدى المحكمة الإدارية عملا بالفصل 11 من القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996. وإذا تعلّق الأمر بالنزاعات الخاصة بالمعلوم على المؤسسات ذات الصبغة الصناعية أو التجارية أو المهنية والمعلوم على النزل وغيرها من الحالات المذكورة بالفصل 40 من مجلة الجباية المحلية فإن الإختصاص بالنظر يكون راجعا إلى المحكمة الإبتدائية. والأحكام الصادرة في هذا المجال تقبل الطعن أمام محاكم الإستئناف وبالتعقيب أمام المحكمة الإدارية.

الإجباري للأداء أو المتعلّقة باسترجاع الأداء[91]. والطعن بالاعتراض يؤول إلى رفع الدعوى ضد مصالح الجباية لدى المحكمة الابتدائية التي توجد بدائرتها المصلحة الجبائية المتعهّدة بالملف. ولا يقبل الاعتراض إلا إذا رفع خلال الستين يوما الموالية لتاريخ تبليغ قرار التوظيف مع وجوب أن يتّخذ هذا الاعتراض شكل مطلب كتابي يحرّره المطالب بالأداء أو من يوكّله للغرض يتضمّن البيانات الوجوبية المنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية مع تبليغ نظير من المؤيدات لمصالح الجباية. ولا تكون إنابة المحامي وجوبيّة إلا إذا تجاوز مبلغ الأداء الموظّف إجباريا خمسة وعشرون ألف دينارا وفقا لأحكام الفصل 57 جديد. وخلافا للأجل الوارد بمجلة المرافعات المدنية والتجارية فإن ميعاد الحضور بالجلسة

(91) ينص الفصل 54 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية على أن المحاكم الإبتدائية «تختص بالنظر ابتدائيا في الدعوى المتعلّقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري للأداء أو المتعلقة باسترجاع الأداء». وإذا كانت هذه المقتضيات لا تثير صعوبة في تحديد اختصاص الدائرة الجبائية لدى المحكمة الابتدائية للنظر في النزاعات المتعلّقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري أو استرجاع الأداء فإن الطعن في إجراءات تبليغ محاضر الإعلام بالمراقبة الجبائية أو قرار التوظيف الإجباري لم يشمله هذا التخصيص بما قد أدّى إلى تعهّد الدوائر الجبائية وكذلك الدوائر المدنية لدى المحاكم الابتدائية للنظر في دعاوى إبطال هذه المحاضر. وقد صدر قانون المالية لسنة 2008 مضيفا فقرة ثانية للفصل 54 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية لتوحيد اختصاص الدائرة الجبائية للنظر في دعاوى الاعتراض وكذلك «الطعون في أعمال التبليغ والاستدعاءات والاعلامات وغيرها من الإجراءات المتّصلة بالتوظيف الاجباري للأداء». كما أضيفت فقرة ثانية للفصل 68 من المجلة للتأكيد على اختصاص محكمة الاستئناف للنظر في الطّعون الموجّهة إلى الأحكام الصادرة ابتدائيا في هذه المواد.

المعيّنة للنظر في القضية الإعتراضية لا يمكن أن يقلّ عن ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ نظير عريضة الدعوى للإدارة.

والطعن بالاعتراض لا تأثير له على إجراءات تنفيذ قرار التوظيف الإجباري إلا إذا دفع المطالب بالأداء عشرين بالمائة من أصل الأداء المستوجب أو قدّم ضمانا بنكيا بنفس المبلغ وذلك في أجل ستين يوما من تاريخ تبليغ قرار التوظيف. ودفع هذه النسبة يؤدي قانونا إلى توقيف تنفيذ قرار التوظيف وفقا لما نص عليه صراحة الفصل 52 من المجلة.

85 - وإذا كانت النسبة المستوجبة لتوقيف التنفيذ قد وقع تقديمها في شكل ضمان بنكي فإنها تصبح قابلة للاستخلاص لدى المؤسسة البنكية بمضي سنة من تاريخ تبليغ قرار التوظيف. ولا يجوز للمؤسسة البنكية الضامنة أن تحيل مصالح الاستخلاص على تتبّع مكاسب المطالب بالأداء[92].

86 - وتيسيرا للإجراءات الجبائية صدر القانون عدد لسنة 2002 المؤرخ في 8 جانفي 2002 مضيفا الفقرة الرابعة للفصل 52 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ومتضمّنا أن البت في الدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري التي تم توقيف تنفيذها بموجب دفع عشرين بالمائة من أصل الأداء المستوجب يجب أن يحصل «في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ نشر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية". وهذه المقتضيات لا تنص على أي جزاء في صورة عدم احترام الأجل الأقصى لصدور الحكم بما قد يجعل

(92) تكون المؤسسة البنكية مطالبة بالأداء بمجرّد الطلب بمضي سنة من تاريخ تبليغ قرار التوظيف.

الإجراءات أمام المحكمة المتعهّدة لا تتقيّد بهذا الأجل خاصة إذا استدعى سير القضية القيام بأبحاث أو إجراء اختبارات قد تطول. والتنصيص على أجل أقصى لصدور الحكم في الاعتراض لم يقصد به المشرّع السماح للمصالح الجبائية بمواصلة أعمال التنفيذ بمجرّد انقضاء أجل الستة أشهر إذ أن توقيف التنفيذ كأثر لدفع النسبة المحدّدة قانونا لا يتعطّل مفعوله إلا بنص صريح يأذن الإدارة بمواصلة أعمال التنفيذ المشروع فيها قبل إجراء التأمين.

87 - والأحكام الصادرة في الدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري أو المتعلّقة باسترجاع الأداء يمكن الطعن فيها بالاستئناف لدى محكمة الاستئناف الراجع لها بالنظر في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلام بالحكم. واستئناف الأحكام الصادرة في مادة التوظيف الإجباري للأداء[93] لا يوقف تنفيذها وتكون إنابة المحامي وجوبية لدى الاستئناف إذا تجاوز مبلغ الأداء الموظف إجباريا أو المبلغ المطلوب استرجاعه خمسة وعشرين ألف دينارا. أمّا الإدارة فلها مواصلة الإجراءات لدى الطور الاستئنافي حسب ما خوّله لها القانون من امتيازات في الطور الابتدائي.

ويرفع الطعن بالتعقيب في القرارات الصادرة إستئنافيا إلى المحكمة الإدارية حسب الإجراءات الواردة بالقوانين المنظّمة لها.

(93) بما أن النص يشير صراحة إلى الأحكام الصادرة في مادة التوظيف الإجباري للأداء فهو تخصيص لم يشمل إلا هذا الصنف من الأحكام دون إمكانية التوسّع فيه لسحبه على الأحكام الصادرة في الدعاوى المتعلّقة باسترجاع الأداء حسب الفصل 67 من المجلة.

2 - أصناف السندات الجبائية

88 - تتمثّل السندات الإدارية ذات الصبغة الجبائية في ملخّصات الأحكام وملخّصات الزمام وبطاقات الإلزام وبطاقات الجبر[94]

1 - ملخّصات الأحكام وتسمّى أيضا مضامين الأحكام وهي أوراق يحرّرها كاتب المحكمة إثر صدور الأحكام النهائية في المادة الجزائية المتضرّرة منها الدولة ويلخّص فيها مضمون الحكم من حيث اسم المحكوم عليه ومقرّه وبيان المحكمة وتاريخ الحكم وبيان المقادير المالية المحكوم بها بعنوان خطايا وتعويضات ومصاريف ممّا هي راجعة لصندوق الدولة. فهذه الأوراق تغني الإدارة من استلام نسخة تنفيذية من الحكم وبمقتضاها تستخلص الديون المشار إليها من المحكوم عليه باستعمال طرق الجبر.

2 - ملخّصات الزمام (السجلات) أو جداول التحصيل وهي الأوراق التي يحرّرها قابض المالية البلدي عند عدم دفع الأداءات البلدية ومثاله الأداء على القيمة الكرائية.

ويقع العمل بها كذلك لاستخلاص الأداءات المباشرة باستثناء الضريبة الشخصية وغيرها ممّا هو خاضع لبطاقات الإلزام.

وتكسى هذه الملخّصات بالصيغة التنفيذية من قبل رئيس الجماعة العمومية المحلية عملا بالفصل 10 من مجلة الجباية المحلية.

(94) عبد الله الهلالي: النزاع الإداري في ميدان الجباية. القضاء والتشريع. أفريل 1973 ص. 7. هشام عرفة: النزاعات الجبائية لدى المحاكم. القضاء والتشريع. أكتوبر 1998. ص. 301.

3 ـ بطاقات الإلزام : اقتضى الفصل 26 من مجلة المحاسبة العمومية أنه يقع جبر المطلوبين بالطرق القانونية على تسديد ما بذمّتهم من ديون عمومية ويكون ذلك بمقتضى بطاقة تنفيذية. وطريقة الجبر تضبطها التراتيب الخاصة بكل صنف من أصناف تلك الديون. وإن وجدت أصناف لم تتّخذ بشأنها طريقة خاصة فإن جبايتها الجبرية تكون بمقتضى بطاقة إلزام يصدرها المحاسب المختص ويوقّعها وزير المالية لتصير نافذة. فبطاقة الإلزام وتسمّى أيضا بطاقة التصفية Etat de liquidation تستعمل لاستخلاص جميع ديون الدولة والبلديات التي لا تكون لها طريقة خاصة للاستخلاص والتتبّع. وتكون هذه البطاقة قابلة للتنفيذ بموجب الصيغة التنفيذية التي تكسيها إياها الإدارة التي أنشأتها. ويمكن للمدين الاعتراض عليها أمام محكمة الاستئناف التي يوجد بدائرتها المكتب الصادر عنه بطاقة الإلزام في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ الإعلام بها[95]. ويجب أن يتضمّن الاعتراض الذي يجب أن يكون معلّلا تعيين مقر للقائم بالاعتراض بالمدينة المنتصبة بها المحكمة المذكورة. إلا أن الاعتراض لا يوقف التنفيذ ويكون الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف المتعهّدة بالنظر في الاعتراض نهائي الدرجة لا يقبل إلا الطعن بالتعقيب.

(95) حول أهميّة هذا الأجل: محكمة إدارية. تعقيب عدد 31600. مؤرخ في 3 مارس 1997. الإتحاد المركزي لتعاضديات الكروم / الصندوق القومي للضمان الاجتماعي. المجلة القانونية التونسية 1999. ص. 342.

4 ـ بطاقات الجبر: خلافا لبطاقات الإلزام فإن هذه البطاقات يحرّرها قابض التسجيل ويأذن بتنفيذها رئيس المحكمة الابتدائية.

وتستعمل بطاقات الجبر لاستخلاص معلوم التسجيل ومعلوم التامبر وأداءات تسجيل العقارات وكذلك الأداءات البلدية باستثناء الأداء على القيمة الكرائية التي تستخلص بمقتضى ملخّصات الزّمام.

ورئيس المحكمة الابتدائية الذي يكسي البطاقة بالصيغة التنفيذية يتولّى التأكّد من توفّر شروطها الشكلية. وهذا التأويل مستمدّ من أحكام الفصل 29 من مجلة المحاسبة العمومية الذي اقتضى أن „بطاقات الجبر يقع إبلاغها وتنفيذها حسب القواعد والصيغ المقرّرة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية لتنفيذ الأحكام العدلية". وهو تخصيص لم يشمل بطاقات الإلزام. أمّا الطعن في هذه البطاقات فإنه يخضع إلى نفس الإجراءات المقرّرة في الاعتراض على بطاقة الإلزام[96].

ب ـ السندات ذات الصبغة المالية

89 ـ تضمّن الفصل 65 من القانون عدد 113 لسنة 1983 المؤرخ في 30 ديسمبر 1983 المتعلّق بقانون المالية لسنة 1984 أن الامتياز العام المسند للدولة ينسحب على القروض التي تمنحها البنوك من موارد متأتية من ميزانية الدولة أو بضمان منها.

(96) عبد السلام بللعج ومنصور الشفي: بطاقات الجبر والاعتراض عليها. القضاء والتشريع نوفمبر 1965.

ويتمّ استخلاص هذه الديون المترتبة بموجب قروض بواسطة بطاقات إلزام تكون خاضعة إلى أحكام الفصل 26 وما بعده من مجلة المحاسبة العمومية.

وهذه البطاقات التي يصدرها الرئيس المدير العام للبنك المعني ويضفي عليها وزير المالية الصبغة التنفيذية تبقى خاضعة لطريقة الاعتراض كيفما وقع تنظيمها صلب مجلة المحاسبة العمومية[97].

الفقرة الثانية: السندات "المهنيّة"

90 - خلافا للطريقة المعتمدة في استخلاص أجرة الخبراء العدليين والعدول المنفذين والمترجمين المحلّفين التي تقع بموجب إذن من رئيس المحكمة الابتدائية فإن الفصل 40 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة قد نص على أنه في صورة وقوع خلاف بين المحامي ومنوّبه في أصل الأتعاب أو مقدارها فإن رئيس الفرع الجهوي المختص هو الذي يتولى تقييمها بموجب قرار يقع إكساؤه الصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة الابتدائية التي بها مكتب المحامي. وبذلك فإن الهيئة الوطنية للمحامين تنفرد عن بقيّة الهيئات الأخرى بإصدار قرارات التسعيرة.

91 - وإذا اقتضت القاعدة أن جميع القرارات التي تصدرها الهيئات المهنية تكون قابلة للاستئناف أمام محكمة الاستئناف

(97) يراجع القانون عدد 113 لسنة 1983 المتعلق بقانون المالية لسنة 1984 الذي استثنى حالة حدوث جوائح طبيعية بالنسبة للقطاع الفلاحي.

بتونس فإن الاستثناء يتسلّط على الطعن في قرارات التسعيرة الذي يقع أمام محكمة الاستئناف التي يوجد بدائرتها مقر الفرع المعني بالقرار[98].

92 - **العقود الرّسمية والتنفيذ** - الجدير بالذكر أن بعض القوانين المقارنة أفرزتْ أنماطا أخرى من السندات التنفيذية التي ليست من قبيل الأحكام ولا من الأوراق القضائية بل هي عقود يلتزم فيها المتعاقد بالتزام معيّن ويقع تلقّيها من طرف المأمور المختص بتحريرها قانونا. ومتى حرّر العقد كانت له الصبغة الرّسمية. وقد اعتبرت هذه القوانين أن العقد الرّسمي تكون له قوّة السند التنفيذي وللمنتفع منه أن يطلب تنفيذه على معاقده جبرا دون رفع دعوى ضدّه أمام القضاء ودون حاجة إلى تحليته بالصيغة التنفيذية.

93 - أمّا القانون التونسي فهو لم يعتبر العقود الرّسمية من قبيل السندات الصالحة للتنفيذ الجبري باستثناء الفصل 451 من م.م.م.ت الذي جاء فيه أن عقلة العقارات المسجّلة عقلة تنفيذية

(98) بخصوص الطعن في القرارات الصادرة عن الهيئات المهنيّة بوجه عام والهيئة الوطنية للمحامين بوجه خاص يراجع: منتصر الوردي: الرقابة القضائية على قرارات الهيئات المهنية في تونس. مذكرة شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام. كلية الحقوق بسوسة 1994 - 1995. وكذلك: الهيئات المهنية بين القضاء العدلي والقضاء الاداري. مجموعة لقاءات الحقوقيين. العدد الخامس. القضاء الإداري. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1998. ص. 137.

يمكن أن تقع بمقتضى سند تنفيذي أو سند مرسّم بالسّجل العقاري. فيكون هذا النص قد أكّد العمل بالسندات المرسّمة بالسجل العقاري والمتمثلة في العقود التي يجب ترسيمها بإدارة الملكية العقارية. وهذه العقود أوجب بخصوصها القانون أن تكون محرّرة إمّا بحجّة رسميّة أو بموجب كتب بخط اليد[99].

94 ـ كما أن الفصل 247 من م.ح.ع المتعلّق برهن المنقول يجيز القول بأن عقد رهن المنقول سواء كان بموجب كتب رسمي أو بخط اليد مع ثبوت تاريخه هو بمثابة السند التنفيذي الذي لا يتوقّف على صدور حكم بالأداء. فإذا لم يوف المدين بما عليه ولو جزئيا كان للدائن المرتهن بيع المنقول المرهون بعد مضي ثمانية أيام على تبليغ إنذار بواسطة عدل منفذ إلى مدينه أو إلى معير الرّهن. ويتم هذا البيع حسب الإجراءات الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية في مادة بيع المنقولات المعقولة. لكن هذا البيع يتوقّف على موافقة الحاكم المختص بمجرّد إذن على العريضة في صورة عدم وجود معارضة. أمّا إذا رفضت المعارضة المقدّمة من المدين أو معير الرّهن فإن البيع يتم بدون لزوم إلى طلب الإذن في ذلك[100].

(99) تراجع أحكام الفصلين 373 و377 من مجلة الحقوق العينية وما أدخل عليها من تنقيحات بموجب القانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992.

(100) عملا بالفصل 247 من م.ح.ع فإن الدائن يمكنه طلب بيع الشيء المرهون بالإشهار إذا لم يوف المدين ما عليه وبعد مضي ثمانية أيام على تبليغ إنذار بواسطة عدل منفذ. وللمدين أن يعارض في ذلك أثناء هذه المدّة بعريضة تبلغ للدائن وتتضمّن استدعاءه للجلسة لدى المحكمة المختصة

95 ـ وفي نفس الإطار فإن الفصل 296 من م.ح.ع المتعلق بعقود الرّهن للعقار المسجّل قد خوّل الدائن المرتهن المرسّم أو صاحب اعتراض تحفظي حق مباشرة البيع لدى دائرة البيوعات العقارية دون حاجة إلى استصدار حكم بالأداء وذلك بأن يعرض الزيادة في الثمن بقدر لا يقل عن السدس من ثمن بيع العقار المرهون في أجل أربعين يوما من تاريخ الإعلام الواقع من المالك الجديد.

96 ـ وباستثناء هذه الحالات فإن القانون يوجب على الدائن طالب التنفيذ أن يستصدر حكما في الأداء قبل مباشرة أعمال التنفيذ. ولكن هناك إشارات في القانون التونسي للوضعية الخاصّة «بالإمضاء» أو «الكتب الثابت». فقد استعمل المشرّع هذه العبارات صلب الفصل 125 من م.م.م.ت المتعلّق بحالة التنفيذ الوقتي الوجوبي الذي تأذن به المحكمة في صورة وجود كتب رسمي أو خط يد غير مطعون في الإمضاء عليه. وهو اتجاه وقع تكريسه صلب الفصل 317 من القانون عدد 28 لسنة 1996 المؤرخ في 3 أفريل 1996 المتعلق بتنقيح بعض فصول المجلة التجارية. فبالنسبة لحامل الكمبيالة المحّرر فيها احتجاج بالامتناع عن الدفع يمكنه أن يستصدر أمرا بالدفع ضدّ قابلها ينفّذ بعد أربع وعشرين ساعة من الإعلام به وبقطع النظر عن الاستئناف.

فيتوقّف البيع بسبب تلك المعارضة. ولكن إذا مضى الأجل ولم تقع معارضة فإن البيع يتم بعد حصول الدائن المرتهن على إذن على عريضة يقضي بذلك. أمّا إذا تمّت المعارضة وصدر الحكم فيها بالرفض فإن البيع يتم مباشرة دون حاجة إلى الحصول على إذن يقضي بذلك.

97 - أمّا الفصل 408 جديد من المجلة التجارية بعد تنقيحه بموجب القانون عدد 37 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007 فإنه أجاز لحامل الشيك المحرّر فيه شهادة بعدم الدفع أو احتجاج زيادة على ما له من حق القيام بدعوى الرجوع أن يجري بمجرّد الاستظهار بذلك الشيك عقلة تحفظية على منقولات الساحب أو المظهّر[101]. كما يمكنه استصدار أمر بالدفع ضدّ الأشخاص الملتزمين بمقتضى الشيك ينفّذ بعد أربع وعشرين ساعة من تاريخ الإعلام به وبقطع النظر عن الاستئناف. وبذلك فإنه عملا بهذه المقتضيات وبمجرّد ضرب العقلة التحفظية على منقولات الساحب أو المظهّر يكون من حق حامل الشيك المرور مباشرة إلى مرحلة بيع المنقول المعقول تنفيذا للأمر بالدفع الذي سبق له أن استصدره.

(101) كانت الفقرة الثانية من الفصل 408 من المجلة التجارية قبل تنقيح 2007 تنص على أنه إذا لم يقع الخلاص في بحر شهر من تاريخ الإعلام بالعقلة تباع تلك المنقولات بالمزاد العلني بمقتضى إذن على عريضة. وبذلك فإن حامل الشيك كان عليه انتظار مرور شهر كامل بعد ضرب العقلة والإعلام بها للقيام بإجراءات البيع الجبري. يراجع بالخصوص :
S.Mellouli ,Les saisies en matière de chèque et de lettre de change *.op.cit.*

الفصل الثالث :

الأموال القابلة للتنفيذ عليها

98 - عملا بمبدأ منع التنفيذ على الذّات فإن الدائن لا يستوفي حقه إلا من الذمّة المالية للمدين سواء تم الوفاء طوعا واختيارا أو عن طريق الجبر. بيد أن موضوع التنفيذ قد لا يتعلّق بأداء مال كأن يصدر الحكم قاضيا بإلزام المدين بإنجاز عمل أو بالامتناع عن إنجازه. لذلك وجب التمييز بين مختلف صور التنفيذ على المال **(المبحث الأوّل)** قبل التعرّض إلى مفهوم التنفيذ على المال بتحديد المال الذي يكون مستهدفا للحجز **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأوّل : صور التنفيذ على المال

99 - يحصل التنفيذ بإلزام المدين بالوفاء بما التزم به. والأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه عينا. ولكن قد يتعذّر التنفيذ العيني **(الفقرة الأولى)** لمانع مادي أو بسبب تقاعس المدين فوجب حينئذ الالتجاء إلى التنفيذ عن طريق التعويض **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى : التنفيذ العيني

100 - يكون التنفيذ عينيّا عندما يوفي المدين بما التزم به. فلا سبيل إلى تقديم ما يعادله أو ما يشابهه قيمة أو نوعا. فإذا كان

موضوع الالتزام تسليم عقار وجب على الملتزم تسليم هذا العقار. وإذا كان إزالة بناء غير شرعي قام بإزالته. وإذا كان تسليم بضائع قام بتسليمها. وإذا كان أداء مبلغ مالي قام بوفاء هذا المبلغ[102].

101 ـ والتنفيذ العيني ينصهر في نطاق تنفيذ الالتزامات بوجه عام المنصوص عليه صلب الفصل 242 وكذلك 248 وما يليه من م.إ.ع. وهذه المجلة تتعرّض إلى حالتين يجوز فيهما إعفاء الملتزم من الوفاء بالتزامه. فقد نص الفصل 275 من م.إ.ع أنه إذا التزم شخص بعمل وكان هذا العمل لا يتوقّف إتمامه على ذات الملتزم جاز للملتزم له أن يجريه بواسطة غيره من مال المدين.

كما اقتضى الفصل 276 من م.إ.ع أنه إذا كان موضوع الالتزام النهي عن عمل وخالفه الملتزم جاز للملتزم له أن يطلب إذن القاضي بإزالة ما قام به الملتزم وتكون نفقات ذلك من مال المخالف.

102 ـ وفي كلتا الحالتين فإن التنفيذ يعتبر عينيا لأنه يتمّ على ذات الالتزام. وقد اتجه شق من الفقه إلى اعتبار أن تنفيذ حكم يقضي بإزالة بناء غير شرعي لا يمثّل صورة من صور التنفيذ العيني لأن تنفيذ الالتزام يقضي أن لا يتم البناء وليس هدمه. فالحكم الصادر في القضية هو في الحقيقة تحويل موضوع الالتزام من التزام بالنّهي عن عمل إلى التزام بعمل[103].

(102) يتعيّن التذكير بأحكام الفصل 273 من م.إ.ع الذي يقرّ أفضلية التنفيذ العيني. حول جملة المسائل التي يثيرها هذا الفصل يراجع بالخصوص:
M.M .Cheffaï ,La demeure du débiteur dans l'exécution du contrat en droit civil ,Thèse de doctorat ,Faculté de droit de Tunis.1984

(103) يراجع في هذا الاتجاه:
G .Wiederkehr ,Répertoire de procédure civile ,tome ,2 Exécution des jugements et des actes .Encyclopédie Dalloz ,1979 n.17°

103 ـ هذا التقارب بين تنفيذ الالتزام وتنفيذ الحكم لا يعني خضوعهما لنفس المبادئ. فالتنفيذ الجبري لسند قضائي أو حكمي يقوم بالضرورة على فكرة الاعتراف بصحّة التزام لم يقع تنفيذه اختيارا من المدين. ومن هذا المنطلق يكون السند الحكمي تثبيتا لالتزام سابق بإعطائه حجيّة الأمر المقضي. أمّا تنفيذ الالتزام بوجه عام فهو لا يشترط الإدلاء بسند مثبت لذلك.

104 ـ وإذا استحال التنفيذ العيني بسبب امتناع المحكوم عليه من تنفيذ الالتزام بإتمام عمل أو استحال عليه ذلك أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل فإن الفصل 300 من م.م.م.ت قد اقتضى أنه يجب إثبات ذلك بواسطة عدل منفذ قبل القيام لدى المحكمة المختصة. وقد يتواصل إصرار المحكوم عليه أو الملتزم على عدم تنفيذ ما هو مطالب به ممّا يعطي الغرامة اليومية أو التهديدية مكانة خاصة من حيث الصبغة العقابية التي تميّزها.

105 ـ الغرامة اليومية ـ هي ما تحكم به المحكمة من مبالغ مالية في صورة حصول تأخير في تنفيذ الحكم القاضي بالوفاء. وهذه الغرامة عادة ما تحدّد بالنسبة لليوم الواحد وهي لا تعتبر وسيلة من وسائل الوفاء بالالتزام بل هي وسيلة ضغط وتهديد.

وبذلك فقد وجب التأكيد على أن الغرامة التهديدية تختلف عن الغرامات التي قد يقضى بها تعويضا عن الضرر الحاصل من جرّاء عدم الوفاء بالتزام[104].

(104) حول الغرامة التهديدية يراجع:
M.L. Rassat, L'astreinte définitive, JCP 1967, 2069, F. Chabas, La réforme de l'astreinte (loi du 15 juillet 19, D.1972, chro.p.271. ; R .Perrot, L'astreinte : ses aspects nouveaux. Gaz.Pal. 1991. p

106 ـ الشرط التغريمي ـ كما تختلف الغرامة اليومية عن الشرط التغريمي من حيث المصدر. فالشرط التغريمي هو نتيجة ما يتّفق عليه أطراف العقد من دفع غرامة يومية عند تأخّر الوفاء بموضوع الالتزام فيكون بذلك خاضعا للمبدأ الوارد بالفصل 242 من م.إ.ع[105].

801. ; Y. Trigui Ktari, L'astreinte . R.J.L. juin 2004.p.9.
أمّا في القانون التونسي فإن الغرامة التهديدية تطرح بعض الصعوبات التي مردّها أن الفصل 155 من مجلة المرافعات المدنية المؤرخة في 24 ديسمبر 1910 قد أشار صراحة للغرامة اليومية دون وضع نظام قانوني. أنظر: محمد المنصف الشافعي : مرجع سابق. ص. 234. وهذه المقتضيات لم يقع تكريسها في إطار مجلة المرافعات المدنية والتجارية ولا في النصوص المنقّحة أو المتمّمة لها ممّا يجعل الحكم بها حاليا لا سند قانوني له.

(105) أكدّت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في قرارها عدد 7919 الصادر بتاريخ 28 أفريل 1975. المجلة القانونية التونسية 1976. (القسم باللغة الفرنسية) ص. 166 مع التعليق على وجوب تطبيق الشرط الجزائي دون تعديل. وبالرّغم من هذا «الإجماع» فإن إحدى دوائر محكمة التعقيب في القرار عدد 42624 الصادر بتاريخ 28 أفريل 1994. المجلة القانونية التونسية 1996. ص. 231 مع تعليق نذير بن عمّو توخّت اتجاها آخر إذ ورد بهذا القرار أنه لا جدال في أن الشرط التغريمي أو الجزائي لم يرد به نص خاص ولم يحدّد المشرّع طبيعته ولا تنظيمه. ولكن وقبل صدور هذا القرار فقد سبق لفقه القضاء أن أقر صراحة صحة الشرط التغريمي ومبدأ ثبوته (تعقيب عدد 5820 بتاريخ 20 جوان 1968 نشرية محكمة التعقيب 1969. ص. 52. وكذلك تعقيب. دوائر مجتمعة عدد 7919 بتاريخ 28 أفريل 1975 نشرية محكمة التعقيب 1975. ص. 2. وتأسيسا عليه يطرح السؤال لمعرفة هل يمكن تعديل الشرط التغريمي والنزول به إلى الحدّ الذي يكون متماشيا مع الخسارة الحقيقية التي أصابت المدّعي من جرّاء عدم الوفاء طبقا لأحكام الفصل 278 من م.إ.ع. اعتبر القرار عدد 42624 أن خضوع الشرط التغريمي لأحكام الفصل 242 من م.إ.ع لا يمنع محكمة

المماطلة والخسارة ـ إن التعويض عن الخسارة في مفهوم الفصل 278 م.إ.ع يكون فيه للمحكمة سلطة تقديرية لتحديد ما „نقص من مال الدائن حقيقة" وما „فاته من الرّبح من جرّاء عدم الوفاء بالعقد". كما أن تقدير الخسارة يكون متفاوتا بحسب فداحة الخطأ. وهذه السّلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في تقدير الخسارة تغيب تماما في الالتزامات الخاصة بأداء مقدار مالي إذ يكون غرم الضرر „بالحكم بأداء الفائض الذي عيّنه القانون". والحكم بهذا التعويض لا يشترط فيه على الدائن إثبات حصول الخسارة اللاحقة به بسبب عدم وفاء المدين بالالتزام. ولكن يجب على الدائن توجيه إنذار للمدين بوجوب تنفيذ ما التزم به ويعتمد تاريخ الإنذار كنقطة بداية لاحتساب قيمة الفائض لغرم الضرر. وإذا تخلّف المدين عن الوفاء وكان سيىء النيّة بما ألحق بالدائن ضررا زيادة عن المماطلة فإن الفقرة الأخيرة من الفصل 278 م.إ.ع مكّنت الدائن من الحصول على جبر ضرره إضافة إلى الفائض المعيّن لغرم المماطلة. ونسبة الفائض القانوني الواجب اعتمادها لتطبيق الفصل 278 هي المنصوص عليها بالمادة 1100 م.إ.ع. وقد حدّدها المشرّع بنسبة سبعة بالمائة في المادة المدنية أمّا في المادة التجارية فتساوي النسبة

الموضوع في نطاق سلطتها التقديرية من إجراء ما لها من حق المراقبة على ذلك الشرط بالزيادة أو التنقيص فيه أو الإبقاء عليه أو إلغائه. حول الشرط التغريمي بوجه عام : محمد بقبق:
De la possible réception de la notion de clause pénale par le code des obligations et des contrats, R.T.D 1998, p.41.

القصوى للإعتمادات البنكية المقرّرة من طرف البنك المركزي مع إضافة نصف نقطة.

ولا يقضى بالفائض القانوني كتعويض في صورة عدم تنفيذ الالتزامات الخاصة بأداء مبلغ مالي إلا إذا لم يضبط الأطراف نسبة الفائض. فأحكام الفصل 1100 تبقى مكمّلة للإرادة التعاقدية. ولكن الحرّية الممنوحة لأطراف العقد تقيّدها أحكام القانون المتعلّق بنسبة الفائدة المشطّة [106] فإذا تجاوزت النسبة الاتفاقية للفائض المشترط النسب القانونية كان للمدين عملا بالفصل 1101 „حق ترجيع رأس المال بعد مضي عام من تاريخ العقد" بشرط إعلام الدائن كتابيا قبل الترجيع بشهرين باستعداده لترجيع الدين.

الفقرة الثانية : التنفيذ عن طريق التعويض

107 ـ قد يتعذّر التنفيذ العيني لمانع مادي كهلاك الشيء الواجب تسليمه أو استحالة القيام بالعمل الذي يتعيّن القيام به. حينئذ تتولى المحكمة تعيين **تعويض** يدفعه المدين إلى الدائن بما في ذلك التعويض عن الخسارة وعمّا فات الدائن من ربح من جرّاء عدم الوفاء بالالتزام. كما ينسحب نطاق التنفيذ التعويضي إلى حالة صدور حكم يقضي بأداء مبلغ مالي يكون فيه للدائن الحق في مباشرة التنفيذ الجبري على أموال المدين عن طريق الحجز على أملاكه. وقد تضمّن الفصل 192 من مجلة الحقوق العينية هذا المبدأ حينما

(106) القانون عدد 64 لسنة 1999 المؤرخ في 15 جويلية 1999. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 57/ 1999. ص. 1345.

نص على أن مكاسب المدين ضمان لدائنيه يتحاصصون ثمنها بعد عقلتها وبيعها بيعا جبريا بالمزاد.

108 ـ وتكريسا لهذا المبدأ أقرّ المشرّع طرقا ووسائل لتمكين الدائن من استيفاء حقه من أموال مدينه بأن يسلّط عليها ما يسمّى بالعقل سواء اكتست صبغة تحفّظية وهي الإجراءات التي تهدف إلى تجميد مكاسب المدين ومنعه من التصرّف فيها أو تنفيذية وهي التي تؤول إلى بيع هذه المكاسب واستخلاص دين الدائن من محصولها.

لذلك وجب تحديد المال الذي يمكن للدائن أن يباشر عليه هذه الإجراءات.

المبحث الثاني : المال المستهدف للحجز

109 ـ يستمدّ المبدأ الذي يحكم هذه المسألة من نظرية وحدة الذمّة المالية فيما تقتضيه من أن كلّ أموال المدين ما يوجد منها وما سيوجد يجوز حجزها لأنها ضامنة لديونه (**الفقرة الأولى**) وفق ما أشارت إليه المادة 192 من مجلة الحقوق العينية ما لم يمنع المشرّع التنفيذ عليها بنص خاص (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى : كل أموال المدين ضمان لدائنيه

110 ـ ينطبق هذا المبدأ مهما كانت طبيعة الحق سند التنفيذ ومهما كانت طبيعة المال سواء كان منقولا أو عقارا حتى ولو كان مثقلا برهن أو امتياز لدائن آخر لأن الرّهون أو الامتيازات التي تعتبر حقوقا عينية

تبعيّة الهدف منها هو إعطاء الدائن الممتاز أو المرتهن حق التقدّم على بقيّة دائني المدين وحق تتبّع المال موضوع الحق العيني. ولكن ذلك لا يمنع غيره من الدائنين من أن ينفّذ على العين موضوع الرّهن أو الامتياز مع قيام الحق للدائن المرتهن أو الممتاز لاستخلاص دينه بالأفضلية على الدائنين العاديين أو التالين له في المرتبة حسب القواعد التي أتى بها الفصل 193 وما بعده من مجلة الحقوق العينية.

111 ـ المنقولات أوّلا ـ إلا أن التنفيذ على الذمّة المالية للمدين يبقى خاضعا لجملة من الأحكام. فقد وضع المشرّع ترتيبا بين الأموال القابلة للتنفيذ عليها حين نص بالفصل 304 من م.م.م.ت أنه باستثناء الديون الموثقة برهن أو امتياز فإن التنفيذ يجب أن يتم أوّلا على المنقولات فإن لم تكن موجودة أو كانت غير كافية لاستيفاء كامل الدين فإن التنفيذ يقع على العقارات.

لكن مراعاة هذا الترتيب لا يؤثر في حق الدائن في اختيار ما شاء من أموال مدينه للتنفيذ عليه. فله أن يباشر أعمال التنفيذ على منقولات معيّنة دون أخرى وله أن يعقل عقارا معيّنا لمدينه دون عقارات أخرى. كل ذلك دون اشتراط التناسب بين مقدار دين الدائن العاقل وقيمة المال الحاصل عليه التنفيذ.

112 ـ اعتراض الدائن ـ أمّا إذا تعدّد الدائنون وباشر أحدهم أعمال التنفيذ على أموال المدين فإن مجلة المرافعات المدنية والتجارية خوّلت بقيّة الدائنين الحق في الاعتراض على المتحصّل من البيع أو من الأموال المعقولة توقيفيا. وهذا الاعتراض الذي يجب أن يتم بواسطة أحد العدول المنفذين الذي يتولى تحرير محضر يبلّغه للمدين المعقول عنه والعدل المنفذ المكلّف بالبيع وللمحامي القائم بالتتبع مع تضمين هذا المحضر عديد التنصيصات الوجوبية وإلا كان باطلا يمكّن الدائن المعترض من حق المحاصصة مع بقيّة الدائنين العاقلين والمعترضين سواء تعلّق التحاصص بالمال المعقول توقيفيا تحت يد الغير أو بمحصول بيع المال المعقول تنفيذيا.

113 ـ عدم جواز العقلة على العقلة ـ وقد يقوم أحد الدائنين بإجراء عقلة ثانية بعد قيام غيره من الدائنين بعقلة سابقة بدون أن يحصل له العلم بذلك. وإزاء هذه الوضعية فقد اعتبر المشرّع صلب الفصل 315 من م.م.م.ت أن العقلة الثانية تقوم مقام الاعتراض المشار إليه.

الفقرة الثانية : الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها

إذا حجّر القانون التنفيذ على مال من أموال المدين فمعنى ذلك أنه يمنع مباشرة التنفيذ في جميع صوره وأشكاله[107].

وقد وردت هذه الاستثناءات إمّا في إطار مجلة المرافعات المدنية والتجارية أو بمقتضى نصوص خاصة.

---

(107) حول مسألة منع التنفيذ على بعض الأموال يراجع :
D .Mayer ,A propos d'un rajeunissement néfaste : celui des textes sur l'insaisissabilité ,D.S.1.271 ,1977 .

أ ـ الاستثناءات الواردة صلب م.م.م.ت

114 ـ تستند هذه الاستثناءات إلى عدّة اعتبارات أخلاقية أو معاشية أو عائلية. لذلك ورد الفصل 308 من م.م.م.ت صريحا من حيث عدم جواز تسليط عقلة على :

- ما يلزم المعقول عنه وعائلته من الفراش والملابس وأواني الطبخ.
- الآلات والكتب اللازمة لمهنة المعقول عنه إلى حدّ ما قيمته مائة دينارا حسب اختياره.
- الكتب والأدوات المدرسية اللازمة لتعليم من هو في كفالة المعقول عنه من الأبناء.
- ما يكفي من طعام المعقول عنه وعائلته مدّة خمسة عشر يوما.
- الأوسمة والرسائل والأوراق الشخصية وما هو ضروري للقيام بالواجبات الدينية.

115 ـ أمّا الفصل 331 من نفس المجلة فقد اقتضى أنه لا تقبل العقلة التوقيفية النفقة إذا صدر بها حكم، والتسبيقات ذات الصبغة المعاشية عن تعويض ضرر ناشئ من جنحة أو شبه جنحة وأخيرا المبالغ التي تمنحها الدولة والمؤسسات العمومية بعنوان إعانة فردية.

116 ـ ثم أنه ولئن أقرّ المشرّع إمكانية إجراء عقلة على الأجور والمرتبات[108] إلا أنه ضبط حدودا لا يمكن تجاوزها عند القيام

(108) تراجع أحكام الفصل 353 وما بعده من م.م.م.ت. وهذه المقتضيات

بهذه الإجراءات وهو ما يمثّل الحد الأدنى لضمان العيش للمدين. وهذه الحدود لا تتسلّط على استخلاص ديون النفقة لأن مقدار النفقة يؤخذ برمّته عند حلوله من قسط الأجر غير القابل للعقلة بينما لا يستخلص المتأخّر من النفقة إلا من القسط القابل للعقلة فقط.

117 ـ وفي نفس السياق وحفاظا على الصبغة المعاشية لبعض المبالغ المالية الخاصة بالمدين فإن الفصل 352 من م.م.م.ت قد اقتضى أنه لا يجوز عقلة وإحالة المبالغ الراجعة للمقاولين أو لمن وقع تبتيت أشغال لهم إلا بعد طرح جميع المبالغ التي يمكن أن تكون راجعة للعملة كأجر لهم عن الأعمال المنجزة أو لمن زوّدوا بالمواد المستعملة في إنجاز المنشآت.

ب ـ الاستثناءات الأخرى

118 ـ تمثّل مجلة المرافعات المدنية والتجارية الأحكام العامة التي يجب تطبيقها في صورة غياب نص خاص. ولذلك فإنه بالإضافة إلى الأشياء المستثناة من نطاق التنفيذ بوجه عام فقد تضمّنت بعض القوانين أحكاما سعى من خلالها المشرّع إلى تحجير التنفيذ على بعض الأموال.

وفي هذا السياق اقتضت أحكام الفصل 245 من مجلة الشغل أن „العقارات والأثاث اللازم لنشاط النقابات غير قابلة للحجز

تعطي تعريفا للأجر القابل للعقلة والإحالة والحدود التي يتعيّن مراعاتها في حساب المقدار الواجب خصمه.

وكذلك الأمر بالنسبة لأموال صناديقها الخاصة للإسعاف المتبادل والتقاعد فيما يخص الجرايات العمرية". أمّا بقيّة الأموال التي لم يقع التنصيص عليها صراحة فإنّها تبقى قابلة للتنفيذ عليها .

119 ـ أمّا القانون المتعلّق بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية [109] فإن الفصل 36 منه قد اقتضى أن الجراية الممنوحة على هذا الأساس تكون غير قابلة للعقلة. وهو نفس الحل التشريعي المكرّس بالنسبة لمنح الضمان الاجتماعي عملا بأحكام الفصل 50 من قانون 14 ديسمبر 1960[110].

(109) يراجع القانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 22 فيفري 1994. ص. 300. وهذا القانون ألغى قانون 11 ديسمبر 1957 الذي كان متضمّنا لنفس المقتضيات صلب الفصل 31.

(110) القانون عدد 30 لسنة 1960 المتعلّق بتنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 57 بتاريخ 16 ديسمبر 1960. ص. 1938.

الفصل الرابع

الصعوبات المتعلّقة بتنفيذ الأحكام

120 ـ لم يعرّف المشرّع التونسي الصعوبة أو الإشكال التنفيذي بل اكتفى بذكر بعض صورها وضبط نظامها القانوني. لذا يمكن تعريف الصعوبات التنفيذية بأنّها عقبات قانونية أو نزاعات تهدف إلى عرقلة إجراءات التنفيذ تطرح بصددها دعوى أمام القضاء [111].

121 ـ فالتنفيذ الجبري يقوم على أركان معيّنة ويسير وفق إجراءات محدّدة تشريعيا متّصلة بالنظام العام. لذلك فإن الشروع في تحريك سلطة التنفيذ الجبري دون أن يكون الحق في التنفيذ مكتملا أو دون مراعاة الإجراءات التي نص عليها القانون أو إذا كان التنفيذ من شأنه المساس بحقوق الغير يوجب أن يعطي القانون لذوي المصلحة الوسيلة القانونية ليعرضوا بها ادّعاءاتهم هذه على

(111) حول تعريف الصعوبة التنفيذية: تعقيب مدني عدد 48670 مؤرخ في 7 ماي 1997. نشرية محكمة التعقيب 1996. قسم مدني. ص. 112. وتعقيب مدني عدد 15506 مؤرخ في 23 أكتوبر 1986. نشرية محكمة التعقيب 1986. قسم مدني. ص 157.

القضاء للتحقّق من شرعيّة التنفيذ. فهي إدّعاءات إن صحّت أثّرت في التنفيذ سلبا أو إيجابا [112].

122 ـ والصعوبات التنفيذية ليست مجرّد عقبات مادية ترمي إلى منع تنفيذ الحكم كصدّ الأبواب أو التصدّي للعدل المنفذ القائم بالتنفيذ. كما أنّها لا تمثّل تظلّما من الحكم محل التنفيذ ولا طريقة من طرق الطعن فيه. فلا يجوز مثلا التمسّك بأن المحكمة التي صدرت الحكم هي محكمة غير مختصة بالنظر ترابيا أو حكميا أو أن هذه المحكمة أخطأت في تطبيق القانون أو حرّفت الوقائع[113].

123 ـ وإذا أثيرت الصعوبة التنفيذية فإنّها قد تؤول إلى إيقاف أعمال التنفيذ بصفة مؤقتة. وإثارة هذه الصعوبة قد تحصل بسبب إخلال في إجراءات التنفيذ أو لتخلّف شرط في المال المعقول. فيحق لمن كان مستهدفا للتنفيذ المطالبة إمّا بتوقيف تنفيذ الحكم في

(112) أحمد خليل: قانون التنفيذ الجبري. مكتبة الإشعاع القانونية. 1998. ص. 359.

(113) ترفع الصعوبة التنفيذية أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو حاكم الناحية وفقا لأحكام الفصل 210 م.م.م.ت ويتمّ النظر حسب الإجراءات المقرّرة في التقاضي الاستعجالي. إلا أن محكمة التعقيب اعتبرت في القرار عدد 1673 الصادر بتاريخ 10 أكتوبر2005. نشرية محكمة التعقيب 2005 الجزء الأوّل. ص. 211 أن دور قاضي الصعوبة التنفيذية يتطلّب شيئا من الايغال في الأصل وهو ما يحجّر على قاضي الأمور المستعجلة المقيّد بضوابط الفصل201 م.م.م.ت باعتبار أنّه مدعوّ إلى فهم الصعوبة المبسوطة أمامه على ضوء السند التنفيذي للبتّ في جدّيتها.

إطار دعوى استعجالية موضوعها إشكال تنفيذي وقتي أو استصدار حكم في الموضوع الحكم بإبطال أعمال التنفيذ.

124 ـ الصعوبة التنفيذية واستحالة التنفيذ ـ وهذه الصور التي قد تؤدي إلى توقيف تنفيذ الحكم يجب تمييزها من الحالة التي يستحيل فيها التنفيذ. فقد وردت المادة 37 من مجلة المحاسبة العمومية محجّرة عقلة كل الأموال مهما كانت طبيعتها ولو بموجب سند تنفيذي صحيح إذا كانت هذه الأموال راجعة للدولة أو إلى المؤسسات العمومية الإدارية أو إلى الجماعات المحلية الإدارية وكل عمل تنفيذي يتم دون احترام هذا التحجير يكون باطلا بطلانا مطلقا. وتبرير هذا الاستثناء أنّه لا يجوز أن تستعين السّلطة العامة للتنفيذ على نفسها إضافة إلى أن هذا الاستثناء يكرّس مبدأ امتياز الدولة وقيام قرينة تفيد أن الدولة والمؤسسات العمومية لا يمكن أن تكون عاجزة عن الأداء[114].

125 ـ كذلك الأمر بالنسبة للهيئات الديبلوماسية الأجنبية التي تتمتّع بحصانة تجعلها في مأمن من التنفيذ الجبري اعتمادا على قواعد القانون الدولي التي تحكمها اعتبارات السيادة والمجاملة

(114) حول هذه المسائل يراجع :
R.Perrot ,Voies d'Exécution ,les cours de droit ,Paris.1970 p.24.

والمعاملة بالمثل [115]. فهذه القواعد تحيط الدول وهيئاتها بحصانة خاصة ضدّ القوانين الوطنية وخاصة منها قوانين التنفيذ[116].

وفي كلتا الحالتين وسواء تعلّق الأمر بالدولة أو بالهيئات الديبلوماسية فإن استحالة التنفيذ تكتسي صبغة الدوام ولا تتحمّل

(115) أنظر اتفاقية فيانا بتاريخ 18 أفريل 1961 التي صادقت عليها الدولة التونسية بموجب القانون عدد 39 لسنة 1967 المؤرخ في 21 نوفمبر 1967. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية لسنة 1967 صفحة 1444.
هذه الاتفاقية تضمنت بعض الاستثناءات المتعلّقة أساسا بالدعاوى العينية المتعلقة بعقار على الملك الخاص ودعاوى الإرث التي يكون فيها العون الديبلوماسي طرفا وأخيرا الدعاوى المتعلقة بنشاط مهني أو تجاري يمارسه العون الديبلوماسي إلى جانب مهامه الديبلوّماسية. وفي نفس الاتجاه الفصل 19 من القانون عدد 97 لسنة 1998 المتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص. مرجع مذكور سابقا.

(116) أنظر بخصوص الرأي الفقهي الذي يطالب بالحدّ من استحالة التنفيذ ضدّ هذه الهيئات وكذلك ضد الدول الأجنبية :
D.de Saint Marc ,note au D.S ; .170 ,2 ,1985 .P .Amselek ,Les personnes publiques sans comptable public et le principe de l'in-saisissabilité des biens des personnes publiques . JCP,1 ,1986 ; .3236B.Nicod ,Immunités et iusaisissabilités ,Petites Affiehes6 janvier,1993 p ; .19.cass.civ 14 .mars ,1984 JCP,20205 ,2 ,1984 conel .Gulphe et note Synvet.

الهادي المدني: حول الحصانة الديبلوماسية. القضاء والتشريع مارس أفريل 1967. وبالرّجوع إلى قرارات محكمة التعقيب الفرنسية يتّضح أن الحصانة يجب أن لا يقع إعمالها بالنظر إلى صفة القائم بالأعمال بل إلى طبيعة هذه الأعمال. فالاستثناء لا يتعلّق بالمؤسسات والأعمال التجارية لهذه الدول الأجنبية. وهو ما وقع تكريسه في القانون التونسي بموجب الفصل 20 من القانون عدد 97 لسنة 1998 الذي نص أنه «لا عمل لحصانة التقاضي إذا كان النشاط المعني تجاريا أو يتعلق بخدمات مدنية وحصل ذلك النشاط بالبلاد التونسية أو أنتج آثاره مباشرة بها».

أي استثناء. وتأسيسا عليْه فان هذه الحالات لا يمكن اعتبارها من قبيل الإشكال التنفيذي الذي يخوّل كلّ من له مصلحة التدخّل قصد توقيف تنفيذ الحكم الذي شرع في تنفيذه.

126 ـ وعنصر التدخّل لمن له مصلحة يجعل الحالة المنصوص عليها بالفصل 291 من م.م.م.ت خارجة هي الأخرى عن نطاق الإشكال التنفيذي. فقد نص هذا الفصل على أن إجراء أي عمل تنفيذي ليلا أو في أيام الأعياد الرّسمية يكون باطلا إلا في صورة الضرورة وبمقتضى إذن من قاضي الأذون على العرائض. وفي نفس السياق فإنه لا يمكن إجراء أي عمل من أعمال التنفيذ ليلا وكذلك ضدّ المسلمين يوم الجمعة والأيام الأخيرة من رمضان بداية من اليوم السابع والعشرين منه واليوم الثالث من عيد الفطر واليوم الثاني من عيد الأضحى واليوم الموالي ليوم المولد. وضدّ الإسرائيليين والمسيحيين في أيام حصرها الفصل 292 ثانيا وثالثا من م.م.م.ت.

وهذا المنع من التنفيذ نظرا لعامل الزمن ولئن أحاطه المشرّع ببعض الاستثناءات عندما أجاز التنفيذ ليلا بعد استصدار إذن على عريضة في الغرض فإنه لا يندرج في إطار الصعوبات التنفيذية لأنه يمثّل استحالة تنفيذ.

127 ـ وقد تضمّنت المجلة التجارية وكذلك القانون المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية حالات مشابهة إذ نص الفصل 459 من المجلة التجارية على أن الحكم بالتفليس يعطّل على الدائنين ذوي الديون المجرّدة والدائنين ذوي حق الامتياز العام القيام بالمطالبة منفردين. أمّا قانون إنقاذ المؤسسات فإنه أشار

إلى هذه المسألة صلب الفصل 12[117] المتعلّق بتوقّف إجراءات التقاضي والتنفيذ الرامية للاستخلاص بالنسبة لكافة الديون السابقة لاتفاق التسوية الرضائية فنص على أنه يمكن لرئيس المحكمة أن يأذن بتعليق إجراءات التقاضي والتنفيذ الرامية إلى استخلاص دَين سابق لتاريخ فتح التسوية الرضائية إذا تبيّن له أن في أدائه تعكيرا لوضع المؤسسة وعرقلة لإمكانية إنقاذها. كما أن الفصل 32 من نفس القانون بعد تنقيحه سنة 2003 أوجب في إطار التسوية القضائية تعطيل كل تتبّع فردي أو عمل تنفيذي يرمي إلى استخلاص دين سابق لفترة المراقبة [118] أو إلى استرجاع منقولات أو عقارات بسبب عدم أداء دين. ولا ينتفع الكفيل ولا المدين المتضامن بهذا التعطيل إلا إذا رضي بذلك الدائن.

(117) بعد تنقيح القانون عدد 34 سنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995 بموجب القانون عدد 79 لسنة 2003 المؤرخ في 29 ديسمبر 2003. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 104. ص 3929. وحسب الفصل المذكور فإن الإذن بتعليق إجراءات التنفيذ في إطار التسوية الرضائية أصبح استثنائيا لا يصرّح به القاضي إلا حسب الشروط الواردة بالفصل المذكور. وتعليق إجراءات التنفيذ لا يخص سوى استخلاص الديون السابقة لتاريخ فتح التسوية الرضائية فلا يتسلط على إجراءات التقاضي والتنفيذ الرّامية إلى استرجاع منقولات أو عقارات إلا إذا تبيّن أنها ضرورية لنشاط المؤسسة المدينة. وإذا كانت هذه الديون موضوع كفالة أو غيرها من الضمانات الشخصية فإن تعليق إجراءات التنفيذ لا يمكن أن يحصل إلا بعد استدعاء الكفيل أو الضامن وكل مدين متضامن ولا يتمتّع هؤلاء بتعليق إجراءات التنفيذ إلا إذا رضي بذلك الدائن.

(118) استثنى الفصل 32 أعمال التقاضي المتعلقة بمستحقات العملة. أمّا تنفيذ الأحكام المتعلقة بهذه المستحقات فإنه لا يجرى إلا بإذن صادر عن المحكمة المتعهّدة بالتسوية القضائية.

128 - الإشكال التنفيذي والاعتراض - وإذا استبقينا في إطار الصعوبات التنفيذية ما يمكن أن يثار بمناسبة أعمال التنفيذ قصد تعطيلها بصفة مؤقتة[119] فقد وجب أيضا إقامة التمييز بين الإشكال التنفيذي والاعتراض الذي يعتبر طريقة طعن غير عادية حسب ما نص عليه الفصل 168 من م.م.م.ت.

فالاعتراض لا يكون إلا للغير الذي لم يسبق له التدخّل في القضية إذا كان الحكم مضرّا بحقوقه[120]. ولكن قد تعرض بعض الحالات التي يصعب فيها التميز بين الإجراءين. فالزّوجة التي تعارض في

(119) قد تكون الدعوى رامية إلى توقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه. إلا أن هذه الصورة لا تتعلّق سوى بالحالة التي لا يكون فيها للطعن مفعولا توقيفيا ومثاله أن استئناف الأحكام الاستعجالية لا يعطّل التنفيذ غير أنه وبصفة استثنائية يمكن لرئيس المحكمة التي تنظر في الاستئناف أن يأذن بتوقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه لمدّة شهر طبقا لأحام الفصل 200 من م.م.م.ت وكذلك ما اقتضاه الفصل 194 من نفس المجلة بخصوص الطعن بالتعقيب إذ مكّن الرئيس الأوّل لمحكمة التعقيب إذا طلب منه ذلك أن يأذن بتوقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه لمدّة شهر.
وتظهر أهمّية التفرقة بين الصعوبات التنفيذية وطرق الطعن في الأحكام عندما يكون سند التنفيذ حكما قضائيا. فعيوب هذا الحكم تصلح سندا للطّعن فيه كما أنها تصلح سببا لطلب وقف تنفيذه أمام محكمة الطعن. ولكن إذا كان طلب توقيف التنفيذ مرفوعا أمام قاضي الإشكال التنفيذي فإنه لا يستند إلى سبب يتعلّق بالحكم القضائي. حول جملة هذه المسائل يراجع للمؤلف: قراءة تأصيلية للمقتضيات القانونية المنظّمة لتوقيف تنفيذ الأحكام المدنية والتجارية. مجموعة دراسات مهداة إلى الأستاذ محمد العربي هاشم. تونس 2006. ص. 933.

(120) أنظر: عمر الشتوي : الإشكال التنفيذي. القضاء والتشريع 1993عدد 10. أحمد بن طالب: استحقاق المعقول. المجلة القانونية التونسية 1995. ص. 85.

تنفيذ حكم قاض بإلزام الزوج بالخروج من المكرى بناء على وجود نزاع بينهما في الطلاق وتدلي للغرض بقرار فوري من دائرة الأحوال الشخصية يقضي بمكنها بمحل الزوجية لا تكون بصدد إثارة صعوبة تنفيذية لأن الأمر هنا يتعلّق بالاعتراض على معنى الفصل 168 وما يليه من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وتتطلّب دراسة الصعوبة التنفيذية تحديد الإجراءات التي يجب إتباعها عند إثارتها (المبحث الأوّل) قبل استعراض مختلف الآثار المترتّبة عن نشر الدعوى والحكم فيها (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل : إجراءات الإشكال التنفيذي

129 ـ يكون الإشكال التنفيذي وقتيا يهدف إلى طلب الحكم بتوقيف عمليات التنفيذ المشروع فيها أو موضوعيا بمعنى منصبّا على استحقاق الأموال المعقولة أو على صحّة أعمال التنفيذ [121].

130 ـ والإشكال التنفيذي تنظّمه أحكام الفصل 210 وما بعده من م.م.م.ت وكذلك الفصلين 403 و462 من نفس المجلة. وباستقراء هذه المقتضيات يستخلص أن تنظيم إجراءات الصعوبة التنفيذية تعتريه بعض النقائص لعدم تعرّض المشرّع إلى العقارات

(121) راجع: فتحي والي: التنفيذ الجبري وفقا لقانون المرافعات. دار النهضة العربية. القاهرة 1971 ص. 532. وكذلك أحمد أبو الوفاء: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية. منشأة المعارف بالإسكندرية. الطبعة [illegible] 19[illegible]. صفحة 10.

المسجّلة ولا إلى المنقولات المسجّلة. مع الإشارة إلى أن مبدأ الشرعية الذي يحكم نظام الترسيم العقاري يفرض على إدارة الملكية العقارية المكلّفة بالترسيم مراقبة الصكوك المقدّمة ممّا يحول دون ترسيم حق على عقار ليس على ملك المدين. لكن وفي حالات معيّنة قد تطرأ بعض الصعوبات من ذلك مثلا بيع العقار المسجّل وترسيم إنذار يقوم مقام العقلة قبل ترسيم البيع. وكذلك إذا تم ترسيم اعتراض تحفّظي على العقار[122] إثر تقييد وعد بيع قيدا احتياطيا. فحصول البيع بعد ذلك لفائدة الموعود له قد يؤثّر في حقوق الدائن صاحب الاعتراض التحفّظي علما وأن هذا الإجراء يمنع كل ترسيم لاحق إلا أن القاعدة التي أوردها الفصل 370 من مجلة الحقوق العينية تؤدي إلى عدم اعتبار ترسيم الاعتراض التحفظي في مواجهة من قيّد حقّه قيدا احتياطيا فيرسّم البيع بالرّغم من الاعتراض التحفّظي الذي يكون عرضة للتشطيب عليه [123].

131 ـ أمّا فيما يتعلق بالسّفن فقد أفردها المشرّع بنظام خاص صلب الفصل 107 وما يليه من المجلة التجارية البحرية. وتميّز هذه المقتضيات بين السّفن التونسية أو الأجنبية التي تكون حمولتها القائمة دون عشرة أطنان حجميّة فتحصل عقلتها وإجراءات بيعها والطعن فيها حسب الصيغ وفي الآجال الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية. أمّا السفن التي تكون حمولتها القائمة عشرة

(122) أنظر الفصل 328 من م.م.م.ت.

(123) حول جملة هذه المسائل يراجع: أحمد بن طالب: مرجع مذكور سابقا. ص. 85.

أطنان حجميّة فما فوق فإن دعوى البطلان إثر العقلة أو القيام بدعوى الاستحقاق يجب أن يحصلا وفقا للفصل 114 من المجلة التجارية البحرية قبل اليوم المعيّن لإجراء البتّة بعشرة أيام على الأقل بعريضة من محام إلى محام. ويجب على المحامي طالب العقلة أن يجيب على هذه العريضة بتقرير في بحر خمسة أيام.

وعموما فإن إجراءات الإشكال التنفيذي تطرح مسألتين تتعلّق الأولى بتحديد كيفية إثارته (الفقرة الأولى) أمّا الثانية فتعنى بتحديد قواعد الاختصاص بالنظر (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : إثارة الصعوبة التنفيذية

132 ـ اقتضى الفصل 211 من م.م.م.ت أنه „يجب على كل من يثير الصعوبة عند التنفيذ أن يقدّم للعدل المنفّذ مشافهة أو كتابة ما له من قول في شأنها فيحرّر العدل المنفذ محضرا في ذلك ويستمر على التنفيذ إلا إذا استشكل الأمر فإنه يوقف أعمال التنفيذ ويحرّر محضرا يعيّن فيه وجه الصعوبة ويتضمّن دعوة من يهمّهم الأمر للحضور في أقرب جلسة لدى القاضي المختص ويسلّم إلى كل واحد منهم نسخة من ذلك المحضر".

133 ـ فهذه المقتضيات التي تمثّل الأحكام العامة لورودها ضمن الباب المتعلّق بالقضاء المستعجل تجيز إثارة المشكل التنفيذي من طرف كلّ من له مصلحة سواء كان المدين المهدّد بالتنفيذ أو الغير إذا نازع في ملكية الأشياء المعقولة[124].

(124) إن اعتبار الفصل 211 من م.م.م.ت نصا عاما من شأنه أن يكسب

134 ـ والغير في مفهوم إجراءات الصعوبة التنفيذية هو من لم يكن طرفا في العلاقة سبب السند التنفيذي ولا خلفا لأي من أطرافها[125]. وإذا كان الأمر كذلك فمن المفروض أن لا يكون لأعمال التنفيذ أي تأثير على ذمّته المالية[126].

135 ـ وإثارة المشكل التنفيذي تتّم بين يدي العدل المنفذ مشافهة أو كتابة. ويتولى العدل المنفذ المكلّف بالتنفيذ تحرير محضر في ذلك ويستمر في أعماله إلا إذا استشكل الأمر فإنه يوقف أعمال التنفيذ ويحرّر محضرا يبيّن فيه وجه الصعوبة ويدعو بمقتضاه كلّ من يهمّه الأمر للحضور بأقرب جلسة. إلا أن توقيف أعمال التنفيذ يوجب تقديم مصاريف نشر القضية للعدل المنفذ من طرف مثير الصعوبة.

الإشكال التنفيذي مجالا واسعا خاصة بالنسبة للغير. فالفصل 403 من م.م.م.ت لا يجيز إثارة الصعوبة التنفيذية إلا «إذا ادّعى الغير ملكية المعقول» ومعناه أن تطبيق مقتضيات هذا الفصل يقتصر على ادّعاء الغير استحقاق الأشياء التي تمّت عقلتها. إلا أن إثارة الصعوبة التنفيذية من طرف الغير يمكن أن تستند إلى حق عيني آخر كحق الانتفاع مثلا وهو ما لا يمكن التوصّل إليه إلا بالاستناد إلى أحكام الفصل 211 لعمومية عباراته.

(125) اقتضى الفصل 241 من م.إ.ع أن «الالتزامات لا تجري أحكامها على المتعاقدين فقط بل تجرى أيضا على ورثتهم وعلى من ترتب له حق منهم».

(126) عزمي عبد الفتاح : قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات. المطبعة العربية الحديثة. القاهرة 1984. ص. 152.

136 - وقد تثير أحكام الفصل 211 بعض التساؤلات حول عبارة „إذا استشكل الأمر". فالعدل المنفذ يتمتّع في إطار أعماله بسلطة تقديرية تخوّله حق مواصلة أعمال التنفيذ بالرّغم من إثارة الإشكال. فيجوز له تبعا لذلك تقدير مدى جدّية الإشكال لتقرير مواصلة التنفيذ أو تعطيله. ومؤدى ذلك أن العدل المنفذ قد يواصل أعمال التنفيذ دون رفع قضيّة في الغرض بالرّغم من إثارة صعوبة تنفيذية بين يديه. وتفاديا لهذا التأويل فقد تضمّن الفصل 26 من قانون 13 مارس 1995 المتعلّق بمهنة العدول المنفذين تنصيصا صريحا يوجب على العدل المنفذ في صورة إثارة صعوبة تنفيذية عرض الأمر على قاضي الأمور المستعجلة[127].

137 - ولكن ومع ترجيح إعمال أحكام الفصل 26 من القانون المتعلّق بمهنة العدول المنفذين باعتباره من الأحكام الخاصة هل أن سكوت العدل المنفذ أو امتناعه من الاستجابة لرغبة مثير الإشكال يحول دون رفع الدعوى الإستعجالية مباشرة. كانت الآراء قابلة لأن تكون متعدّدة قبل صدور القانون عدد 82 لسنة 2002.

لذلك كان من الجائز في اتجاه أوّل اعتبار أن نشر القضية الاستعجالية في الإشكال التنفيذي لا يكون إلا للعدل المنفذ لأن الأمر يتعلّق بقواعد إجرائية لا يجوز التوسّع في نطاقها. فالنص قد أشار إلى العدل المنفذ ولا أحد سواه يمكنه نشر الدعوى.

(127) هذا الفصل كرّس القاعدة التي أقرّها الفصل 33 من أمر 24 جوان 1957 الذي كان ينظّم مهنة العدول المنفذين.

أمّا الرأي الثاني فقد يذهب إلى تمكين مثير الإشكال من رفع الأمر مباشرة إلى المحكمة لأن هذه الدعوى تبقى خاضعة إلى الأحكام العامة المقرّرة في القضاء المستعجل.

وأخيرا - وهو ما أخذ به البعض - فإن القيام مباشرة لا يكون مقبولا إلا إذا رفض العدل المنفذ تبنّي الإشكال ورفع الأمر أمام القضاء[128].

138 - ولوضع حدّ لهذه الاختلافات فإن الفقرة الثالثة من الفصل 211 بعد تنقيحه تضمّنت صراحة أن مثير الصعوبة لا يمكنه عرضها مباشرة على القضاء إلا بعدما يثبت رفض العدل المنفذ. ورفع الأمر إلى القاضي المختص يتطلّب من مثير الصعوبة الحصول على إذن في تأمين مبلغ خمسين دينارا بقباضة المالية واستدعاء كلّ من يهمّه الأمر للحضور بالجلسة وعلى العدل المنفّذ تقديم ملحوظات في شأن الصعوبة المثارة[129].

(128) بخصوص مختلف هذه الآراء يراجع: أحمد بن طالب. استحقاق المعقول. مرجع سابق. ص. 92.

(129) حسب هذه المقتضيات فإن العدل المنفذ لا يطالب إلا بتحرير محضر لبيان وجه الصعوبة واستدعاء من يهمّهم الأمر إذا قرّر عرض الإشكال على القاضي. أمّا إذا رفض وتولى مثير الصعوبة رفعها بنفسه أمام القضاء فإن القانون أوجب على العدل المنفذ تقديم جوابه عن الدعوى. ولكن نص الفصل 211 من م.م.م.ت لم يتضمّن جزاء في صورة عدم حضور العدل المنفذ ممّا قد يؤدي إلى تخلّفه عن الحضور بالجلسة بل أن واقع الإجراءات يفيد أن حضور العدل المنفذ بالجلسات المعيّنة للنظر في الصعوبات التنفيذية التي تثار على إثر رفضه أو تقديم جوابه كتابة يبقى أمرا استثنائيا.

139 ـ وإذا سلّمنا بجواز إثارة الإشكال ممّن له مصلحة فهل أن القانون التونسي يبيح ذلك في كل الحالات وبالنسبة لجميع الأشياء المسلّط عليها التنفيذ.

إن الإشكال التنفيذي وقع تنظيمه كما سلف بسطه في إطار الأحكام العامة للقضاء المستعجل ولكن أيضا في إطار عقلة المنقولات ممّا يجوز معه القول بأن نطاقه لا يتعلّق فقط بالعقلة التنفيذية بل وكذلك بالإجراءات التحفظية.

140 ـ ومن جهة أخرى فإن الأحكام المنظّمة للإشكال التنفيذي لم تتضمّن أية إشارة للعقارات والمنقولات الخاضعة للتسجيل[130]. وهذا الإقصاء تبرّره الطبيعة الخاصة لهذه الأموال إذ أن ثبوت ملكيتها يحصل بموجب الترسيمات الواقعة بالسجلات الخاصة ممّا يحول دون ادّعاء الغير استحقاق عقار أو منقول مسجّل تمت عقلته.

الفقرة الثانية : الاختصاص بالنظر في الصعوبة التنفيذية

141 ـ قاضي الصعوبة هو قاضي البداية ـ بموجب الفصل 211 من م.م.م.ت أسند المشرّع اختصاصا مطلقا إلى قاضي الأمور المستعجلة للنظر في الصعوبات التنفيذية. ويكون هذا الاختصاص إمّا لرئيس المحكمة الابتدائية أو لحاكم الناحية بالنسبة للأحكام

(130) مبدئيا فإن أحكام الفصل 403 من م.م.م.ت لا تطبّق إلا على المنقولات. إلا أن الفصل 461 من نفس المجلة أحال صراحة إلى هذه الأحكام واعتبرها منطبقة على مطالب استحقاق العقارات غير المسجلة.

الصادرة عنهما ولو وقع نقضها إستئنافيا[131]. وينظر الحاكم في الصعوبة بعد سماع العدل المنفذ والطرفين أو من ينوبهما مع ضرورة توفر شرطي التأكّد وعدم المساس بالأصل.

وفي تقديره لجدّية الإشكال يصدر القاضي الإستعجالي حكما يكون قابلا للتنفيذ حالا على مسودته وبقطع النظر عن الاستئناف وبدون لزوم للقيام بإجراءات الإعلام به.

142 ـ وقد أثارت أحكام الفصل 462 من م.م.م.ت تساؤلا تمحور حول مدى خضوع العقارات غير المسجلة إلى أحكام الفصل 403. فهذا الفصل أشار صراحة إلى أن ادّعاء الغير ملكية الأشياء المعقولة يؤدي إلى إثارة الصعوبة وتعهّد „حاكم الأمور المستعجلة" بالنظر فيها طبقا لأحكام الفصلين 210 و211 من م.م.م.ت. فاعتبر البعض[132] أنه ولئن كان الفصل 403 „منطبقا على العقارات في خصوص مناط النظر" فإنه لا يكون كذلك „في خصوص التعهّد الذي يعود إلى دائرة البيوعات العقارية لدى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار والتي تتعهّد وفقا للتقاضي الإستعجالي". إلا أنه بمراجعة اختصاص هذه الدائرة يتّضح أن المشرّع لم يخصّها إطلاقا باختصاص استعجالي ثم أن هذه الدائرة ليست إلا تركيبة

(131) تراجع أحكام الفصل 39 من م.م.م.ت بالنسبة لحاكم الناحية و210 بالنسبة لرئيس المحكمة الابتدائية والفصل 220 من مجلة الشغل.

(132) أحمد بن طالب: مرجع سابق ص. 93. وكذلك صلاح الدين الملولي: تعليق على قرار محكمة الاستئناف بتونس عدد 6355 الصادر في 24 مارس 1994. المجلة القانونية التونسية 1994 ص. 273.

خاصة بالمحكمة الابتدائية ولا يجوز التوسّع فيما خوّلها القانون من اختصاص. ومن جهة أخرى فإن المبدأ يقتضي أن الصعوبة التنفيذية لا يمكن أن تثار إلا أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الابتدائي بصرف النظر عن وقوع الطعن فيه من عدمه. وعلى هذا الأساس فإن الفصل 39 من م.م.م.ت قد خصّ حاكم الناحية باختصاص للنظر في الصعوبات التنفيذية ولا يستساغ أن يقع الحد من هذا الاختصاص بالاعتماد على المال موضوع العقلة لأن الأساس في تحديد الاختصاص في الصعوبات التنفيذية هو الهيئة القضائية الصادر عنها الحكم.

143 - ولم يحدّد المشرّع بصفة دقيقة الاختصاص الترابي في مادة الصعوبات التنفيذية. لذلك وجب الرجوع إلى الأحكام المنظّمة لهذه المسألة والمتمثّلة أساسا في الفصلين 211 و403 من م.م.م.ت. فالفصل 211 قد اكتفى بالتنصيص على الإجراءات الواجب إتباعها عند إثارة الصعوبة دون تحديد الاختصاص الترابي ممّا يوجب الرجوع إلى الأحكام العامة بمعنى رفع الدعوى أمام محكمة مقر المطلوب وفي صورة تعدّد المطلوبين منح الخيار للطالب في رفع دعواه لحاكم الجهة التي بها مقر أحد هؤلاء[133].

(133) ينص الفصل 30 من م.م.م.ت على أن «المطلوب شخصا كان أو ذاتا معنوية تلزم محاكمته لدى المحكمة التي بدائرتها مقرّه الأصلي أو مقرّه المختار. أمّا في حال تعدّد المطلوبين فالطالب مخيّر في رفع نازلته لحاكم الجهة التي بها مقر أحدهم».

أمّا الفصل 403 من م.م.م.ت الوارد ضمن الباب المتعلّق بعقلة المنقولات وبيعها فقد اقتضى صراحة أن القاضي المختص بالنظر هو القاضي الاستعجالي للمكان الذي أجريت فيه العقلة.

المبحث الثاني : مفاعيل الإشكال التنفيذي

144 - إذا رفع الإشكال التنفيذي أمام القضاء الإستعجالي فإن مآل الدعوى يكون أحد أمرين اثنين. فقد يقضى استعجاليا بجدّية أو بعدم جدّية الإشكال (**الفقرة الأولى**). وإذا صدر الحكم بجدّية الإشكال فإن ذلك يؤدي إلى توقيف تنفيذ الحكم في انتظار البت قضائيا في استحقاق المعقول (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى : الحكم في الإشكال

145 - إن القرار الذي يصدره الحاكم بعد سماع العدل المنفذ والطرفين أو من ينوبهما يجب أن يتضمّن البيانات التي نص عليها الفصل 123 من م.م.م.ت وخاصة منها تلك التي تفرض تعليل الأحكام. وهذا القرار يكون قابلا للتنفيذ حالا على المسودة وقبل التسجيل ويقطع النظر عن الاستئناف دون لزوم للإعلام به.

146 - وقد يصدر القاضي الإستعجالي حكمه قاضيا برفض المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ الحكم لإثارة صعوبة تنفيذية وهو ما يخوّل العدل المنفذ مواصلة أعماله والتمادي على التنفيذ.

147 - أمّا إذا قضي بجدّية الإشكال فإن الحاكم يأذن تبعا لذلك بإيقاف تنفيذ الحكم موضوع الإشكال ولكن ذلك لا يكون له إلا

مفعولا نسبيّا لأنه لا يتعدّى المال موضوع الإشكال. فإذا شملت العقلة عدّة أشياء وادعى الغير ملكية البعض منها دون البعض الآخر فإن العدل المنفذ يواصل أعماله على هذه الأشياء التي لم يشملها ادّعاء الاستحقاق. كما أنه من الجائز في صورة إثارة صعوبة تنفيذية أن يباشر القائم بالتتبع أعمال التنفيذ على مكاسب أخرى أو أن يقوم باعتراض على عقلة أجراها غيره من الدائنين وفقا لمقتضيات الفصل 313 من م.م.م.ت.

كما أن من آثار الحكم بجدّية الإشكال والإذن بتوقيف التنفيذ قيام مثير الصعوبة بقضية في الأصل ترمي إلى استصدار حكم يقضي باستحقاق المعقول.

الفقرة الثانية : استحقاق المعقول

148 - يجدر التأكيد على أن استحقاق المعقول قد يحصل مباشرة في إطار دعوى أصلية تهدف إلى إبطال العقلة المسلّطة على أموال ليست على ملك المدين المحكوم ضدّه. كما يجوز قانونا مباشرة دعوى أصلية في إبطال التنفيذ بعد وقوع البيع. وسواء تعلّق الأمر بالحالة الأولى أو الثانية فإن تحديد الاختصاص الحكمي والترابي يحصل وفقا للقواعد العامة[134].

(134) نبيل عمر: دعوى استرداد المنقولات المحجوزة. منشأة المعارف. الطبعة الأولى 1983.

1 ومثال ذلك إذا ادّعى المحكوم ضدّه - المعقول عنه - أن الكمبيالة سند العقلة تتضمّن تدليسا تعهّد به القضاء الجزائي.

149 - أمّا إذا كانت دعوى الاستحقاق مرحلة تلي إثارة صعوبة تنفيذية وقتية على معنى الفصل 211 أو 403 من م.م.م.ت فقد وجب إعمال المقتضيات الخاصة الواردة بهذين الفصلين. ففي صورة إثارة الصعوبة على معنى الفصل 211 من م.م.م.ت من طرف المحكوم ضدّه[135] فإن إيقاف تنفيذ الحكم قد لا يقترن بالضرورة بوجوب القيام بقضيّة أصلية لاحقة في الاستحقاق بل قد يكتفي القاضي الاستعجالي بالإذن بإيقاف التنفيذ في انتظار البت في دعوى أصلية لا يزال القضاء متعهّدا بالنظر فيها. كما يجوز الإذن بتوقيف تنفيذ الحكم وإلزام مثير الصعوبة المحكوم لفائدته بالقيام بدعوى أصلية في موضوع الإشكال أمام المحكمة المختصة في أجل يحدّد صلب الحكم لأن الفصل 211 لم يشر إطلاقا إلى أجل أقصى للقيام بالدعوى الأصلية ولذلك فإن القاضي الإستعجالي هو الذي يكون مختصا بهذه المسألة فيتولّى عند التصريح بجدّية الإشكال والإذن بتوقيف تنفيذ الحكم إلزام مثير الصعوبة المحكوم لفائدته القيام في الأصل في أجل أقصى يتم ذكره بنص الحكم.

150 - وعلى خلاف ذلك فإن أحكام الفصل 403 من م.م.م.ت الخاصة بادّعاء استحقاق الغير للأموال المعقولة قد تولّت ضبط أجل أقصى قدره خمسة عشر يوما من تاريخ صدور القرار الإستعجالي القاضي بجدّية الإشكال لرفع الأمر لمحكمة الأصل. ونشر القضية الأصلية في استحقاق المعقول يترتب عنه وجوبا إيقاف التنفيذ إلى

(135)

أن يتم النظر بصفة باتة في هذه الدعوى. وإذا لم يقدّم مدّعي الاستحقاق ما يفيد نشر دعواه في الأجل المذكور فإن التتبعات تستأنف بداية من الحد الذي انتهت إليه.

وعلى هذا الأساس فإن الأجل المذكور لم يقصد به المشرّع أجلا لسقوط الدعوى وإنّما هو أجل أراده لإيقاف التنفيذ[136]. وإذا كان الأمر كذلك فإن عدم احترام الأجل في رفع دعوى الاستحقاق يؤول إلى مواصلة أعمال التنفيذ لزوال الأثر التوقيفي للحكم الاستعجالي القاضي بتعطيل التنفيذ ولكن دون اعتبار الدعوى المثارة خارج الأجل باطلة.

151 - إلا أن المشرّع قد قرّر بطلان دعوى الاستحقاق إذا لم ترفع على القائم بالتتبعات (المحكوم لفائدته) والمعقول عنه[137] (المحكوم ضدّه) ولم تشتمل على بيان حجج الملكية. ويستخلص من هذه المقتضيات أن جزاء البطلان لا يتسلّط إلا على عريضة

(136) يراجع: أحمد بن طالب: استحقاق المعقول. مرجع سابق والذي يعتبر أن هذا الأجل يمثّل «أجل إمهال».

(137) تنص الفقرة الأخيرة من المادة 403 م.م.م.ت على بطلان دعوى استحقاق المعقول «إذا لم ترفع على القائم بالتتبعات والمعقول عنه». وبالرّغم من وضوح هذه المقتضيات اعتبرت محكمة التعقيب في القرار عدد 2187 المؤرخ في 20 سبتمبر 2004. نشرية محكمة التعقيب 2004. الجزء الأول. ص. 405 أن القرار الاستئنافي الذي قضى ببطلان دعوى الاستحقاق على أساس أن القيام لم يشمل المعقول عنه وإنّما شمل طرفا آخر يكون في غير طريقه لأن «التحقّق من صحّة الإسم في متناولها رجوعا إلى الأحكام ومحضر العقلة وهي أوراق رسمية مظروفة بالملف بما يفرض الإذن بإعادة الاستدعاء وفق المراجع الثابتة لديها».

دعوى الاستحقاق لتخلّف أخذ شروطها دون أن يكون لهذا الجزاء أي تأثير على مسألة استحقاق الغير للأموال المعقولة. فيجوز له تبعا لذلك القيام بدعوى مستقلة في الاستحقاق أمام المحكمة المختصة ولو أن قيامه هذا لن يحول دون التنفيذ على الأموال المعقولة.

152 - والبت في دعوى الاستحقاق يشترط "بيان حجج الملكية" وإلا كانت الدعوى باطلة. وهذه المقتضيات الآمرة هي تعبير عن رغبة المشرّع في التشدّد في الأخذ بالصعوبة التنفيذية حتى لا ينقلب هذا الإجراء إلى وسيلة معطّلة للتنفيذ دون موجب شرعي. وإذا أدلى مدّعي الاستحقاق بما يفيد ملكيته للأشياء المعقولة فإن ذلك يضع حدّا لإعمال قاعدة الفصل 53 من مجلة الحقوق العينية التي تقيم قرينة الحيازة كسند لملكية المنقولات.

153 - والادّعاء الإستحقاقي المرفوع أمام محكمة الموضوع قد يؤدي إلى التصريح بحكم لصالح الدعوى فتبطل العقلة المسلّطة على المال موضوع الاستحقاق. وقد ترفض الدعوى فتعتبر إجراءات العقلة صحيحة وتستأنف أعمال التنفيذ.

154 - ولكن قد لا تثار دعوى الاستحقاق إلا بعد بيع الأموال المعقولة فتنتقل ملكية الأشياء المبتة إلى المشتري الذي يصبح مالكا لها. إلا أن حيازته المقترنة بانتقال ملكية هذه الأموال قد تكون استقرت عن سوء نيّة لعلمه زمن التبتيت أن المنقول المعقول غير مملوك للمعقول عنه.

وإذا ثبتت حسن نيّة المشتري مع صدور حكم استحقاقي لصالح الغير مثير الإشكال فليس له استرداد المنقولات من المشتري ولكن له الحق في الرجوع بالتعويض على المدين الأصلي أو إجراء عقلة توقيفية على ثمن التبتيت إن لم يوزّع بعد.

155 ـ وبالنسبة للعقارات غير المسجلة فإن تبتيتها إثر عقلتها مع وجود نزاع استحقاقي يوجب الاحتكام إلى مقتضيات الفصل 426 من م.م.م.ت الذي نص على أن „البتّة لا تحيل إلى المبتت له حقوقا عينية غير الحقوق الراجعة للمعقول عنه".

فصدور حكم باستحقاق الغير للعقار المبتت يجعل المبتّت له في وضعية يستحيل معها ادّعاء انتقال الملكية لإنتفائها في جهة المدين المعقول عنه. وبذلك فإن حق المبتت له لا يتسلّط إلا على الثمن الحاصل من عملية التبتيت فيجوز له إمّا الامتناع من دفعه أو المطالبة باسترداده إن سبق دفعه [138].

(138) إن تطبيق أحكام الفصل 426 من م.م.م.ت لا يحول دون حق المبتت له في التمسّك بأحكام الفصل 46 من مجلة الحقوق العينية لاكتساب العقار بالتقادم المكسب مع خفض المدّة إلى عشر سنوات اعتبارا وأن حكم التبتيت يمثّل «عملا قانونيا من شأنه أن تنتقل به الملكية لو صدر ممّن له الحق».

الجزء الثاني

العقــــل

156 ـ تمثّل العقل تجسيما لسلطان القضاء من خلال إمكانية تنفيذ الأحكام على مكاسب المحكوم عليه. والعقل قد تكون مجرّد إجراءات تحفظية يتّخذها الدائن قبل البت في النزاع بصفة أصلية وقبل إحرازه على سند تنفيذي وذلك للتصدي لكل محاولة من المدين في إنقاص الضمان العام لدائنيه بأن تصبح مكاسب غير قابلة للتصرّف فيها. وعلى هذا الأساس فإن المشرّع التونسي خصّها بأحكام من حيث عدم وجوب استنادها إلى سند حكمي بما يجعل الحصول على مجرّد إذن ولائي كافيا للقيام بإجراءاتها [139].

(139) استعمل المشرّع مصطلح «الإذن» صلب الفصل 322 وما بعده من م.م.م.ت وذلك قصد تمكين الدائن من إجراء العقل التحفظية أو التوقيفية. ويبدو أن هذا المصطلح لا يقتصر على الأذون على المطالب كما وقع تعريفها بالفصل 213 من م.م.م.ت. فقد اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها المدني عدد 1023 المؤرخ في 17 فيفري 1977 غير منشور أن « الأذون المتعلقة بالعقل التوقيفية سواء كانت بمقتضى إذن على العريضة أو حكم استعجالي هي أذون من نوع خاص وليست من قبيل الأذون على العرائض فلا لزوم حينئذ لأن تكون العقلة التوقيفية في صورة طلب على العريضة وأن المعتبر في شأنها أن تصدر عن حاكم الناحية أو رئيس المحكمة الابتدائية سواء في شكل إذن على العريضة أو في صورة حكم

157 ـ والعقلة التحفظية وكذلك العقلة التوقيفية التي تفترض وجود مال المدين لدى الغير قد تنقلب إلى عقلة تنفيذية بمجرّد حصول الدائن على سند تنفيذي ولو أن الدائن اختيارا منه يمكنه أن يتجاوز هذه المرحلة في انتظار استصدار حكم وتسليط عقلة تنفيذية مباشرة على مكاسب مدينه لبيعها واستيفاء دينه من ثمنها.

158 ـ ونظرا لآثار العقلة التنفيذية التي تتميّز بخطورة بالغة بالنسبة لمال المدين فقد اتجه المشرّع إلى إحاطة إجراءاتها بعديد الضمانات التي تدخل في نطاق القواعد الآمرة التي تهم النظام العام [140].

159 ـ أمّا إذا تعلّقت أعمال التنفيذ بعقار فإن القانون أخضعها إلى رقابة القضاء بأن اقتضى أن تتمّ إجراءاتها أمام المحكمة [141]

استعجالي وتأسيسا على ذلك فإن الحكم في شأنها إستعجاليا لا يترتب عليه خرق لأحكام الفصل 330 المشار إليه طالما لم يشترط صراحة أن يكون الإذن بإجراء العقلة التوقيفية واقعا بمقتضى إذن على العريضة فحسب».

(140) من الأحكام العامة المنظمة لوسائل التنفيذ بوجه عام أنه لا يجوز ضرب عقلة على عقلة. فإذا سبق إجراء عقلة تنفيذية أو توقيفية على مكاسب المدين جاز لبقية الدائنين الاعتراض على المتحصّل من البيع أو من الأموال المعقولة توقيفيا طبقا لمقتضيات المادة 313 م.م.م.ت. وإذا أجريت عقلة جديدة على مكاسب معقولة مع عدم العلم بالعقلة الأولى فإنها تقوم مقام الاعتراض عملا بالفصل 315 من نفس المجلة. يراجع القرار التعقيبي عدد 45141 مؤرخ في 10 نوفمبر 1994. نشرية محكمة التعقيب 1994. ص.29. والقرار التعقيبي عدد 8746 الصادر بتاريخ 25 ماي 2005. نشرية محكمة التعقيب 2005. الجزء الأوّل. ص.203.

(141) ويحصل ذلك أمام دائرة البيوعات العقارية لدى المحكمة الابتدائية وفقا لأحكام الفصل 410 من م.م.م.ت.

وكذلك الشأن بالنسبة للبيع الجبري للأصل التجاري الذي لا يتم إلا بإذن قضائي عملا بأحكام الفصل 243 من المجلة التجارية.

160 ـ إلا أن ما تجدر ملاحظته هو أن تدخّل السلطة العامة في وسائل التنفيذ قد شهد تطوّرا هاما في بعض القوانين المقارنة ونخص بالذكر منها القانون الفرنسي الذي كرّس مفهوما موسّعا لإشراف القضاء على سير أعمال التنفيذ. فقد صدر القانون عدد 650 لسنة 1991 المؤرخ في 9 جويلية 1991 منقّحا لمجلة المرافعات المدنية الفرنسية ومنشئا لاختصاص قضائي جديد منح „للقاضي المكلّف بالتنفيذ"[142]. وهو توجّه لا يخلو من وجاهة لما يضمنه من توحيد لقواعد الاختصاص الحكمي والترابي المتعلّقة بالخصوص بالصعوبات التنفيذية والأذون الصادرة في مادة العقل التحفظية والمنازعة فيها[143].

---

(142) يراجع بالخصوص :
P .Julien ,Le juge de l'exécution ,Les Petites Affiches 6 janvier ,1993p ; .45.M .Donnier ,voies d'exécution et procédures de distribution ,Litec4 ,eme édit,1996 .p.26.

(143) يستخلص من عبارات القانون الفرنسي المشار إليه أنه أعطى اختصاصا مطلقا للقاضي المكلّف بالتنفيذ وهذا الاختصاص لا يقتصر على تنفيذ الأحكام بل يخوّله حق النظر في أصل الموضوع
«le juge d'exécution connaît des contestations s'élevant à l'occasion de l'exécution forcée ,même si elles portent sur le fond du droit» ...
ولكن المقصود من ذلك هو تمكينه من البت في المنازعة من حيث الأصل إذا اقتضت ذلك ضرورة البت في صحّة أعمال التنفيذ وتأسيسا عليه فإنه لا يكون مختصّا للنظر في أصل الحق المدّعى به كسند للتنفيذ. يراجع :
T.G.I Paris 8 septembre ,1994 Juris Data, n ; .45594 °R .Perrot, obs *.in* R.T.D.Ci. 1995, p.191.

وبصفة عامة فإن العقل تتّخذ إحدى الأشكال التي ضبطها القانون فتتسلّط على مكاسب المحكوم ضدّه إمّا بطريقة تحفظية **(الفصل الأوّل)** أو توقيفية **(الفصل الثاني)** أو تنفيذية **(الفصل الثالث)**.

أمّا من حيث الاختصاص الترابي فإن قانون 1991 مكّن المدّعي من خيار للقيام إمّا أمام القاضي المكلّف بالتنفيذ الذي بدائرة مقر خصمه أو الذي أجريت بدائرته أعمال التنفيذ.

وأغلب الدول العربية تأخذ بنظام قاضي التنفيذ. أنظر بخصوص دراسة مفصّلة لهذا الاختصاص: أمينة مصطفى النمر: قوانين المرافعات. منشأة المعارف بالإسكندرية. الكتاب الثالث. ص 23. وما يليها.

الفصل الأوّل:

إجراءات التنفيذ التحفظية

161 ـ تحسّبا من عدم وفاء المدين بما التزم به في الأجل المحدّد فإن الدائن يمكنه تسليط عقلة تحفظية على مكاسب مدينه في انتظار استصدار سند تنفيذي يقضي بالأداء. وإجراء العقلة التحفظية يجعل المال المستهدف مجمّدا بين يدي صاحبه فلا يمكنه التصرّف فيه وإذا فعل فإنه يكون عرضة للتتبعات الجزائية.

وفي إطار تحديد نطاق هذه الإجراءات التحفظية يجب الأخذ بعين الاعتبار لطبيعة المال المعقول فتختلف الإجراءات باختلاف المال المستهدف. لذلك يمّيز المشرّع التونسي بين العقلة التحفظية التي تسلّط على المنقولات والعقارات غير المسجلة **(المبحث الأوّل)** والإجراءات التحفظية المسلّطة على العقارات المسجلّة والتي أسماها بالاعتراض التحفظي **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأوّل: العقلة التحفظية

لمباشرة الإجراءات التي تكتسي صبغة تحفظية لا بدّ من توفّر شروط خاصة تتوقّف على اجتماعها صحّة العقلة **(الفقرة الأوْلى)**. ثم أنه بتوفّر هذه الشروط فإن العقلة ترتّب آثارا معيّنة **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى : شروط العقلة التحفظية

بالإطلاع على ما اقتضاه نص القانون فإن هذه الشروط تنقسم إلى شروط تتعلّق بالإجراءات الواجبة الإتباع وأخرى تتعلّق بالأصل.

أ ـ الشروط الإجرائية

162 ـ لم يشترط المشرّع الحصول على سند حكمي للقيام بإجراءات العقلة التحفظية بل يكفي استصدار إذن على العريضة يقضي بذلك.

أمّا إذا تحصّل طالب التنفيذ على سند تنفيذي فإن السؤال يطرح لمعرفة الجدوى من ضرب عقلة تحفظية والحال أنه يمكن لهذا الدائن أن يمرّ مباشرة إلى عقلة تنفيذية. غير أنه وفي بعض الحالات فإن التنفيذ الجبري يكون صعبا إمّا لأن أجل الاستئناف ـ وهو في الحقيقة الأجل الممنوح للمحكوم ضدّه للتنفيذ الاختياري ـ لم ينقض بعد وإمّا أن يكون تنفيذ الحكم قد أثار صعوبة تنفيذية وفي انتظار البت فيها قضائيا فإنه يجوز للدائن القائم بالتتبع تسليط عقلة تحفظية على مكاسب مدينه.

والحالة التي تبدو أكثر شيوعا في العقلة التحفظية هي التي لا يكون فيها بحوزة طالب التتبع سندا تنفيذيا بل أنه يقتصر على استصدار إذن على عريضة وفقا لأحكام الفصل 213 من م.م.م.ت يتضمّن تحديد أجل أقصى للقيام بقضيّة أصلية في أداء المبلغ المطالب به[144].

(144) يتحدّد اختصاص المحكمة بالنظر إلى قيمة الطلب وفقا لأحكام الفصل 21 من م.م.م.ت .

163 ـ وإذا صدر القرار بالإذن فإن العدل المنفذ هو الذي يتولى تنفيذه بأن يحرّر محضر عقلة تحفظية يسلّم منه نسخة إلى المعقول عنه وإلى المكلّف بالحراسة عند الاقتضاء. ويتضمّن هذا المحضر تنصيصات وجوبية عملا بأحكام الفصل 325 من م.م.م.ت وإلا عدّ باطلا. وتتمثّل هذه التنصيصات فيما يلي:

- القرار الصادر بالعقلة أو السند التنفيذي
- حضور أو عدم حضور المعقول عنه وعند الاقتضاء المكلّف بالحراسة
- المبلغ الذي أجريت من أجله العقلة
- تعيين مفصّل للأموال المعقولة

مع الإشارة إلى أنه إذا تناولت العقلة التحفظية بضائع وجب تشخيصها ووزنها أو قيسها. أمّا إذا كان هناك مصوغ أو أشياء ثمينة فقد أوجب الفصل 326 من م.م.م.ت أن يكون محضر العقلة مشتملا على وصفها وتقدير قيمتها من طرف أمين .

ب ـ الشروط الجوهرية

164 ـ يمكن إجراء العقلة التحفظية على جميع المكاسب سواء كانت من المنقولات أو العقارات باستثناء العقارات المسجّلة والمكاسب التي يحجّر القانون عقلتها. والاستثناء الذي أورده المشرّع في خصوص العقارات المسجّلة لا يعدو أن يكون أكثر من إشارة إلى تخصيص هذه المكاسب بأحكام خاصة بمعنى أن العقلة التحفظية يمكن تسليطها على كل أموال المدين بدون استثناء.

165 ـ وما يعتبره القانون عقارات حكميّة لا يمكن عقلته إلا مع الأصل الذي هو جزء منه. فالمنقولات التي تخصّص لخدمة العقار تتبعه في مآله ولا يمكن فصلها عنه. والاستثناء الوحيد الذي أورده المشرّع بالفصل 305 من م.م.م.ت يتعلّق بإمكانية عقلة العقارات الحكمية عقلة منقولات إذا كان الدائن طالب التنفيذ هو صانعها أو بائعها أو هو الذي أقرض المال لصنعها أو لشرائها أو لإصلاحها[145].

166 ـ والعقلة التحفظية يمكن القيام بها لضمان كل دين يبدو أن له أساسا من حيث الأصل وأنه مهدّد بالخطر. فيجوز حينئذ إتّباع هذه الإجراءات حتى ولو كان الدّين مؤجلا أو معلّقا على شرط. وليس من الضروري أن يكون مقدار الدين المطالب به

(145) إن الأخذ بعين الاعتبار لصفة الدائن بكونه من قام بتسليم المنقول أو كان مالكا له أو له عليه حق انتفاع قد أدّى بالمشرّع الفرنسي إلى سن قواعد خاصة بموجب قانون 9 جويلية 1991 لتنظيم ما يسمّى من جهة «عقلة وضع اليد» appréhension ـ saisie التي تنطوي على فكرة التنفيذ المباشر على ذات العين التي التزم المدين بتسليمها إلى الدائن. ومن جهة أخرى «عقلة الاسترداد» revendication ـ saisie التي تعتبر مرحلة تمهيدية لإجراء «عقلة وضع اليد» لأنها تمكّن الدائن من تجميد العين موضوع الاسترداد في انتظار القيام بالإجراءات المؤدّية إلى وضع اليد عليها.
حول خصوصيات هذه العقل يراجع:
M .Donnier ,Voies d'exécution et procédures de distribution, 4eme éd ,.Litec ,1996 p.185.

محدّدا عند تقديم الإذن على العريضة لأن ذلك يكون من أنظار محكمة الموضوع عند القيام بقضية في تثبيت الدين[146].

الفقرة الثانية : آثار العقلة التحفظية

167 ـ بصرف النظر عن الجانب الجزائي المتمثّل في جريمة التفريط في معقول المنصوص عليها صلب الفصل 278 من المجلة الجنائية[147] فإن أهمّ أثر للعقلة التحفظية هو جعل الأموال التي تسلّطت عليها العقلة تحت يد العدالة ومنع المدين من التصرّف فيها حفاظا لمصلحة دائنيه[148]. وعلى هذا الأساس فقد اقتضى الفصل 309 من م.م.م.ت أن كلّ تصرّف في هذه الأموال بعوض أو بدونه من بيع وكراء ورهن وغيرها يكون باطلا إزاء الدائنين.

(146) إن التنصيص صلب الاذن على العريضة على أجل للقيام بقضية أصلية في أداء الدين موضوع العقلة التحفظية هو من مستلزمات هذه الإجراءات التي تهدف إلى ضمان الوفاء بدين له أساس من حيث الأصل ويكون استخلاصه مهدّدا بالخطر. ولذلك فإن سكوت نص الفصل 322 وما يليه من مجلة المرافعات المدنية والتجارية على مسألة أجل القيام إثر ضرب العقلة التحفظية لا يمكن أن يؤدي إلى التعسف في تجميد مكاسب المعقول عنه وتعمّد عدم مقاضاته لمدّة زمنية قد تطول.

(147) بمقتضى القانون عدد 49 لسنة 2001 المؤرخ في 3 ماي 2001 المتعلّق بتنقيح وإتمام المجلة الجنائية عوض الفصل 278 من المجلة الجنائية بما يلي : «يعاقب بالسجن مدّة عامين وبخطيّة قدرها ألف دينارا كل من يعدم أشياء يعلم أنها معقولة أو يتلفها أو يعيرها أو يخفيها. والمحاولة موجبة للعقاب ويضاعف العقاب إذا وقع الفعل ممّن تم تعيينه حارسا للأشياء المعقولة».

(148) يراجع :
P.Raynaud et G.Madray ,Saisies et mesures conservatoires ,JCP .1320 ,I , 1956

168 ـ ومتى سلّطت هذه العقلة على أموال المدين كان له الحق في الطعن في السند الذي أجريت العقلة بمقتضاه. فإمّا أن يتم ذلك باستئناف الحكم الصادر في الأصل والذي على أساسه تم ضرب العقلة التحفظية وإمّا عن طريق طلب الرجوع في الإذن على العريضة وفقا لأحكام الفصل 219 من م.م.م.ت.

169 ـ وللمدين كذلك إمكانية الطعن في صحّة محضر العقلة الذي يحرّره العدل المنفذ. فقد أوجب المشرّع عديد التنصيصات الوجوبية التي في غيابها يكون المحضر باطلا. والطعن يكتسي صبغة دعوى أصلية في الإبطال يتحدّد اختصاص النظر فيها بقيمة الدين الذي أجريت العقلة بمقتضاه.

170 ـ ولمّا كانت آثار العقلة التحفظية على غاية من الخطورة بالنسبة للمدين من حيث أنها تجمّد مكاسبه بالرّغم من أنها تمثّل إجراء وقائيا وقتيا فقد كان لا بدّ من أن تضبط آجالها حتى لا تغل يد المدين بصفة باتة. لذلك فإن الإذن بإجراء العقلة التحفظية يجب أن يحدّد أجلا أقصى للقيام بقضية أصليّة لتثبيت الدين واستصدار سند تنفيذي.

171 ـ وخروجا عن هذه القواعد فإن الفصل 408 جديد من المجلة التجارية المنقّح بمقتضى القانون عدد 28 لسنة 1996 المؤرخ في 3 أفريل 1996 والقانون عدد 37 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007 قد أتى متضمّنا أن لحامل الشيك المحرّر فيه إعلام بعدم الدفع زيادة عمّا له من حق القيام بدعوى الرجوع أن يجري بمجرّد

الاستظهار بذلك الشيك عقلة تحفظية على منقولات السّاحب أو المظهّرين[149]. وإضافة إلى هذه العقلة فإن حامل الشيك يمكنه أن يستصدر ضدّ الملتزمين به أمرا بالدّفع ينفذ بعد أربع وعشرين ساعة من تاريخ الإعلام به وبقطع النظر عن الاستئناف. وبذلك فإن مصلحة الدائن حامل الشيك الذي أرجع بدون خلاص تكون قد تحققت إذ أن أعمال التنفيذ تتسلّط مباشرة على المنقولات المعقولة تحفظيّا دون حاجة للانتظار أو القيام بأي إجراء آخر.

المبحث الثاني : الاعتراض التحفظي

يخضع الاعتراض التحفظي إلى عدّة شروط (الفقرة الأولى) وتترتب عنه بعض الآثار(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : شروط الاعتراض التحفظي

172 ـ أخضع المشرّع عقلة العقارات المسجلة تحفظيا إلى أحكام خاصة وردت صلب الفصول 327 إلى 329 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

---

(149) هذه المقتضيات تضمّنت حلا استثنائيا يتمثّل في تمكين حامل الشيك المحرّر فيه شهادة بعدم الدفع من إجراء العقلة التحفظية مباشرة بواسطة عدل منفذ دون حاجة لاستصدار إذن قضائي.

173 - والاعتراض التحفّظي في العقارات المسجّلة الذي يقوم بنفس الدور الذي تلعبه العقلة التحفظية في بقيّة الأموال المنقولة والعقارات[150] يخضع إلى نفس شروط العقلة التحفظية من حيث سند الدين. ولكن إذا كان للدائن سند تنفيذي أو **سند مرسّم**[151] فإن الاعتراض التحفظي يتمّ بمجرّد تبليغ إعلام إلى المدين بواسطة عدل منفّذ ينذره فيه أنه في صورة عدم الوفاء بالدين[152] فإنه يقوم بترسيم اعتراض تحفظي على عقاراته المسجلة. أمّا إذا لم يكن

(150) صدر القانون عدد 58 لسنة 1999 المؤرخ في 29 جوان 1999 المتعلق بإصدار مجلة الطيران المدني. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 6 جويلية 1999. ص1252 مستعملا مصطلح «الاعتراض التحفظي» صلب الفصل 38 الوارد بالقسم الأوّل من الباب الثالث المتعلق بالعقلة التحفظية. وبمراجعة هذه المقتضيات يستفاد أن العقلة التحفظية للطائرة هي إجراء يتم بموجبه توقيف طائرة لفائدة مصلحة خاصة بمقتضى إذن قضائي صادر إمّا لصالح دائن أو مالك أو صاحب حق عيني. أمّا الاعتراض التحفظي فهو إجراء يتم بعد إنذار المدين بوجوب الوفاء بالدين ويتم ترسيمه بدفتر تسجيل الطائرات المدنية فيؤدي إلى منع أي تفويت غير البيع الواقع إثر عقلة أو أي رهن وغيره من الحقوق العينية.

(151) المقصود بالسند المرسّم هو الكتب الخطي أو الكتب الرسمي المتضمّن لرهن اتفاقي موظّف على عقار مسجّل ومدرج بإدارة الملكية العقارية. يراجع : محمد بن سعيد: العقلة التحفظية على العقارات المسجلة. المجلة القانونية التونسية 1996. ص.119 وخاصة الصفحة 130.

(152) الاعتراض التحفظي لا يكون إلا من حق الدائن بمبلغ مالي لأن الدائن بالتزام من طبيعة أخرى يكون له قيد حقّه احتياطيا طبقا للفصل 365 وما يليه من مجلة الحقوق العينية. حول القيد الاحتياطي وما يثيره من صعوبات بخصوص الحقوق الخاضعة لهذا النظام وتمييزه عن نظام الترسيم العقاري أنظر: محمد كمال شرف الدين: النظام العام للقيد الاحتياطي. مجلة الأحداث القانونية التونسية 1990. السداسي الأوّل. ص.83.

للدائن سند تنفيذي فقد وجب إستصدار إذن على العريضة طبقا لما سبق بسطه.

174 - ويجب على القائم بالتتبع تقديم محضر الاعتراض للترسيم بإدارة الملكية العقارية في أجل أقصاه تسعون يوما من تاريخ الإنذار أو من تاريخ استصدار الإذن على العريضة وإلا بطل العمل به. ومدير الملكية العقارية[153] مخيّر في الترسيم أو عدم الترسيم بشرط التنصيص على الأسباب المفضية لرفض الترسيم.

الفقرة الثانية : آثار الاعتراض التحفظي

175 - يؤدي الاعتراض **التحفظي** إلى نفس نتائج العقلة التحفظية من حيث عدم جواز تسليط أي حق عيني على العقار باستثناء البيع الواقع إثر عقلة عقارية وفقا لأحكام الفصل 328 من م.م.م.ت. فالاعتراض التحفظي يمنع كل ترسيم يمسّ بالحقوق العينية موضوع العقلة. وهو تحفظي لأنه يحفظ حقوق الدائن.

176 - وإذا كان الاعتراض **التحفظي** يمنع ترسيم المقاسمة أو بيع الصفقة في العقار المشاع إذا كان متناولا لحقوق جميع

(153) عوّضت مصطلحات حافظ الملكية العقارية ومدير الملكية العقارية بمصطلح إدارة الملكية العقارية بموجب الفصل 4 من القانون عدد 68 لسنة 1997 المؤرخ في 27 أكتوبر 1997 المتعلق بتنقيح وإتمام مجلة الحقوق العينية.

المتقاسمين إلا أنه عملا بأحكام الفصل 328 من م.م.م.ت فإن ضرب الاعتراض التحفظي على المنابات الشائعة الراجعة لأحد الشركاء يقوم مقام الاعتراض المنصوص عليه بالفصل 121 من مجلة الحقوق العينية وينصبّ على الجزء الذي يؤول إلى حصّة المدين بعد القسمة. والفصل 121 من م.ح.ع قد خوّل الدائن أن يعارض في إجراء القسمة أو بيع الصفقة بدون حضوره وله طلب نقضهما إذا تمّا رغم معارضته. إلا أنه يجوز لأحد الشركاء أو للشركاء أن يوقف طلب نقض القسمة أو بيع الصفقة بخلاص الدين أو تأمين القدر المطلوب تأمينا قانونيا. وتأمين المال أو إتمام الخلاص يقوم معه حق المدين في المطالبة استعجاليا لدى رئيس المحكمة الابتدائية بالتشطيب على الاعتراض طبقا للفصل 329 من م.م.م.ت.

177 ـ والتشطيب على الاعتراض التحفظي الذي يتمّ مبدئيا بمقتضى قرار استعجالي بعد التأمين يمكن أن يحصل كذلك بموجب كتب في رفع يد الدائن دون حاجة إلى الإدلاء بإذن في صورة ضرب العقلة حسب طريقة الإنذار[154].

178 ـ بقي أن نشير إلى أنه ولئن كان المبدأ المنصوص عليه بالفصل 328 من م.م.م.ت يحجّر كل ترسيم لحق عيني غير البيع الواقع إثر عقلة عقارية من تاريخ الاعتراض التحفظي فإن مجلة المرافعات المدنية لم تتعرّض إلى المفعول القانوني لبعض

(154) ويحصل ذلك إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي أو سند مرسّم وفقا لمبدأ التوازي الشكلي.

العمليات الواقعة على الرّسم العقاري ومنها بالخصوص القيد الاحتياطي لقضية منشورة أو لعقد مغارسة إذ أن الفصل 369 من مجلة الحقوق العينية نص على أن قيد الدعاوى وعقود المغارسة قيدا احتياطيا يمكن أن يتمّ بقطع النظر عن وجود اعتراض أو عقلة. أمّا قيد غيرها احتياطيا فلا يمكن أن يتم إلا إذا كان الرّسم خاليا من كل اعتراض أو عقلة. وعلى هذا الأساس فان هذا الفصل لا يجيز قيد وعود البيع احتياطيا إذا كان العقار موضوع اعتراض تحفظي.

179 ـ كما أن الخيار الذي خوّله المشرّع إدارة الملكية العقارية في الترسيم أو عدم الترسيم مردّه الصعوبات التي تمنع ترسيم الاعتراض التحفظي. فقد لا يدلي طالب الاعتراض بمحضر الإنذار المسجّل بالقباضة المالية أو المحضر الموجّه إلى المدين أو إذا لم يقع التنصيص بالمحضر على مبلغ الدين المطلوب. وإضافة إلى هذه الموانع الشكلية هناك موانع تمس بالأصل ومثاله أن لا يكون المدين مالكا للعقار موضوع العقلة أو أن يكون المدين مالكا لمنابات مشاعة في حين يتعلّق الإذن بجميع العقار.

180 ـ وإذا كان الاعتراض التحفّظي يؤدي إلى جعل العقار المعقول غير قابل للتفويت فيه مع منع جميع الترسيمات باستثناء الحالات التي أوردها حصرا الفصل 328 م.م.م.ت فإن هذه الآثار لا تتحقق إلا لمدّة زمنيّة حدّدها الفصل 329 م.م.م.ت في فقرته الثانية بسنتين من تاريخ ترسيم الاعتراض. فبمضي هذا الأجل

تسقط آثار ترسيم الاعتراض التحفظي ويصبح غير ذي مفعول.
ولكن سقوط آثار الترسيم لا يقصد به سقوط الترسيم ذاته طالما أن هذا السقوط لا يتضمن آثارا رجعيّة[155].

(155) المقصود هو تاريخ الترسيم وليس تاريخ الإذن أو الإنذار. أمّا الإنذار المرسّم فإنه يصبح عديم المفعول إن لم تقع في الثلاثة أعوام الموالية لتاريخ ترسيمه بتة مرسّمة بصفة قانونية أو لم يصدر حكم بتمديد أجل البتة تم التنصيص عليه بالرّسم العقاري طبقا لأحكام الفصل 456 من م.م.م.ت.

الفصل الثاني:
العقلة التوقيفية

181 ـ تهدف العقلة التوقيفية إلى تجميد أموال المدين الموجوْدة بين يدي الغير.

وتخضع هذه العقلة إلى قواعد عامة وقواعد خاصة ببعض الأموال التي تكون بين يدي الغير[156]. لذلك يتعيّن التمييز بين القواعد العامة (**المبحث الأوّل**) المقرّرة في العقلة التوقيفية والقواعد الخاصة بعقلة بعض المنقولات توقيفيا (**المبحث الثاني**).

المبحث الأوّل: القواعد العامة في عقلة المنقولات توقيفيا

182 ـ إن الغاية الأساسية من سن قواعد العقلة التوقيفية تكمن في البحث عن التصدّي لمغالطة المدين دائنيه من خلال إبقاء ما له من أموال لدى الغير حتى يستحيل التنفيذ عليها. فإذا اهتدى الدائن

(156) بموجب الفصول 2+ إلى 7+ من القانون المؤرخ في 9 جويلية 1991 أنهى المشرّع الفرنسي العمل بالعقلة التوقيفية بعد إدخال ما يسمّى «بعقلة الإسناد saisie ـ attribution» التي تمكن الدائن العاقل من تجميد المبالغ الراجعة لمدينه والموجودة بين يدي الغير واستخلاصها بالتفضيل ومباشرة منه. ومعناه أن هذه العقلة أصبحت تتّسم بطابع تنفيذي بحت. ونظرا لأهمّية هذا التنقيح يتعيّن الرجوع إلى بعض الدراسات الفقهية:
B.B.Chain ,La saisie - attribution Gaz .Pal 11 .mars ,1993 p; .35 .
E.Dahan ,La saisie - attribution ,Rev .Huissiers ,1994 p.28.

إلى هذه الأموال أمكنه تجميدها بين يدي الغير الحائز لها إلى تاريخ استخلاص دينه من قيمتها.

183 ـ وتقتضي المبادئ العامّة أنه ليس للدائن العادي أن يتتبّع أي مال خرج من الذمّة المالية لمدينه أو أن يمنعه من التصرّف في مكاسبه. وحماية لهذا الدائن من مخاطر الضمان العام يتدخّل القانون لإقرار جملة من الأحكام استنادا إلى نفس هذا الضمان العام وذلك بتقويته إمّا عن طريق وسائل التنفيذ بما في ذلك العقلة التوقيفية أو بعض الوسائل التي قد لا تؤدي مباشرة إلى حصول الدائن على حقه وإنّما تهدف إلى المحافظة على الضمان العام ومنع المدين من أن يتصرّف بما فيه إضعاف لهذا الضمان. وتتمثّل هذه الوسائل في الدعوى المباشرة ودعوى الصورية وحق الحبس وقيام الدائن بإبطال عقود مدينه ودعوى حلول الدائن محلّ مدينه فيما له على الغير. وبالرّغم من التشابه القائم بين العقلة التوقيفية ودعوى حلول الدائن محل المدين ـ وتسمّى الدعوى المنحرفة أو الدعوى غير المباشرة ـ لوجود مال المدين تحت يد الغير فإنه لا وجه للخلط بينهما.

فالدعوى المنحرفة في مفهوم الفصل 306 م.إ.ع تهدف إلى إدخال مال المدين إلى ذمّته وذلك تمهيدا للتنفيذ عليها. فهي دعوى يستعملها الدائن نيابة عن مدينه للمطالبة بما لهذا المدين لدى الغير حسب الشروط الواردة بالقانون. ومبدئيا تكون نتائج الدعوى مشتركة بين جميع الدائنين لأن الهدف منها هو المحافظة على الضمان العام من إهمال المدين في استعمال ما له من حقوق.

إلا أن الفصل 308 م. ع يعطي للدائن القائم مقام مدينه الحق في الانتفاع «وحده بالمال ذي يقبضه فإن اتخذ احتياطات انجرّ نفعها لبقيّة الدائنين».

وإذا أقرّ المشرّع م. نيابة الدائن عن مدينه فإنها نيابة لمصلحة النائب لا لمصلحة يل وهو نيابة مقيّدة باستعمال الحق لا التصرّف فيه.

وقيام الدائن بممار هذه الحقوق قد يؤدي إلى غلّ يد المدين عن التصرّف فيها إذ لفقرة الثانية من الفصل 306 تنص بوضوح على حق الدائنين في عرض قضيّتهم على المحكمة وبعد إثبات حقوقهم يمكن لهم حصيل على عقلة ما للمدين من الحقوق والديون التي على ا والقيام بما تبعها من الحقوق والدعاوى» بما يستخلص منه أن عة الدعوى المنحرفة لا تتحقق إلا إذا تمّت عقلة حقوق المدين وجودة لدى الغير قبل نشر الدعوى. فإذا لم تحصل هذه الإج ءات التوقيفية بين يدي الغير يكون من حق المدين التصرّف في ء الحقوق بالوجه الذي يراه دون أن يكون للدائن حق في الا ض على هذا التصرّف. كما يمكن لمدين المدين الوفاء بالدين شرة إلى دائنه ويعتبر هذا الوفاء صحيحا ولو حصل بعد رفع الدع (157).

(157) حول مختلف ا ى الرامية إلى المحافظة على الضمان العام وعلاقتها بالعقل. يراجع مؤ : قانون مدني. أوصاف الالتزام. منشورات دار تونس للنشر. ص.

184 ـ والأحكام المنظّمة للعقلة التوقيفية تبرز بوضوح أنها تمرّ بمرحلتين متتاليتين تتمثل الأولى في القيام بإجراءات ضرب العقلة وفي مرحلة ثانية القيام بإجراءات تصحيح العقلة لاستيفاء الدين من محصولها.

وتخضع مختلف هذه المراحل المتعاقبة إلى قواعد عامة تعنى من جهة بتحديد صحّتها بالنظر إلى الشروط الواجب توفّرها (**الفقرة الأولى**) ومن جهة أخرى باستعراض الآثار القانونية المترتّبة عن العقلة التوقيفية بالنسبة إلى جميع الأطراف (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: شروط العقلة التوقيفية

يقتضي القيام بالعقلة التوقيفية احترام جملة من الشروط الجوهرية والإجرائية.

أ ـ الشروط الجوهرية

185 ـ **ثبوت دين الدائن العاقل** ـ ثبوت الدين وحده يكفي لإجراء عقلة توقيفية وهو ما أقرّه الفصل 330 من م.م.م.ت حينما نص على أن „لكل دائن بدين ثابت أن يجري عن إذن حاكم الناحية أو رئيس المحكمة الابتدائية الراجع لدائرتها مقر المدين كل في حدود نظره عقلة توقيفية تحت يد الغير بقدر ما يفي بخلاص الدين المطلوب من المبالغ المالية والمنقولات التي يملكها هذا المدين

أو يستحقّها ولو كان استحقاقه لها مقترنا بأجل أو معلّقا على شرط ولا حاجة لاستئذان القاضي إذا كان بيد الدائن حكم ولو لم يصبح بعد قابلا للتنفيذ"[158].

186 ـ وشرط ثبوت الدّين المنصوص عليه قانونا يفترض أن يكون هذا الدّين محدّدا من حيث القيمة وحالا لأنه إذا أقررنا بأن الدّين يمكن أن يكون مؤجّلا لما آل الأمر إلى تسليط العقلة على أموال مدين ربّما يكون حسن النيّة. ثم أن حلول الدين الذي لم يشترطه المشرّع صراحة يبدو بديهيا لأن العقلة التوقيفية يكون مآلها من الناحية الإجرائية القيام بدعوى في صحة العقلة والأداء وعندئذ يشترط أن يكون الدين حالا حتى يصدر الحكم بأدائه[159].

---

(158) بمقارنة الصيغة الحالية للفصل 330 من م.م.م.ت بما كانت عليه قبل تنقيح غرة سبتمبر 1986 يتّضح أن العقلة التوقيفية أصبحت تسلّط على جزء من المبالغ المالية الراجعة للمدين يكون كافيا لخلاص الدين المطلوب بعدما كانت العقلة التوقيفية تسلّط «على المبالغ المالية والمنقولات التي يملكها هذا المدين أو يستحقها».

(159) تأويلا لعبارات الفصل 330 بخصوص اشتراط ثبوت الدين سند العقلة التوقيفية إتجهت محكمة التعقيب في القرار عدد 1889 الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2004. نشرية محكمة التعقيب 2004 الجزء المدني. ص. 349 إلى اعتبار أن الدّين الثابت هو الذي يلوح من خلال ظاهر المؤيدات أنه ثابت فيخوّل للقاضي إعطاء الإذن بإجراء العقلة وليس الدين المقطوع بصحته على أن يبقى أمر البت في صحة الدين من اختصاص المحكمة المتعهّدة بطلب التصحيح. ولا يستثنى من هذا التأويل حسب محكمة التعقيب إلا الدين الموثق بحكم قضائي ولو لم يصبح قابلا للتنفيذ لأن المحكمة لا يمكنها البت في الدين من جديد.

187 ـ والعقلة التوقيفية لا تسلّط إلا على الأموال الراجعة للمدين والتي تكون تحت يد „الغير". وهذا المصطلح قد يثير بعض الإشكالات[160] لأن القاعدة تقتضي أن تثبت صفة هذا الغير كمدين للمعقول عليه بالمال المعقول. فلا يجوز حينئذ تسليط عقلة توقيفية تحت يدي العامل المكلّف بالخزينة لأنه ولو أعتبر غيرا بالنسبة للعلاقة القائمة بين الدائن والمدين إلا أنه يعمل تحت سلطة المدين وليس له من نفوذ مستقل. والأمر غير ذلك إذا كانت هذه الأموال لدى مؤتمن عدلي أو الولي المقدّم على القاصر لأن لهما سلطة مستقلة عن المكاسب الموضوعة بين يديهما بحكم القانون ولا يخضعان لا إلى سلطة من سعى إلى تسميته ولا إلى سلطة القاصر[161].

(160) حول تعريف الغير في العقلة التوقيفية يراجع القرار التعقيبي عدد 48035 الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1997. نشرية محكمة التعقيب. قسم مدني. 1997. ص. 247. والقرار التعقيبي عدد 30185 الصادر بتاريخ 20 جانفي 2004 نشرية محكمة التعقيب. قسم مدني 2004. ص 333.

(161) يراجع بالخصوص :

Raynaud ,obs ,.R.T.D.Ci ,1955 p,1970 ; .716.p ; .828.civ 20.juillet , 1965D.S ,642 ,2 , 1965.obs.A.B.

ـ بالنسبة للمحامي :

Aix ـ en– Provence 8 mars ,1983 D.S ,1983.I.R.504.

ـ بالنسبة للعدل :

Civ 16 février , 1978 J.C.P : ,1979 éd .G ,19005 ,2 .note Stemmer et Bost.

ويتّضح من جملة الأحكام الصادرة بخصوص إمكانية إجراء عقلة توقيفية بين يدي مساعدي القضاء بوجه عام أن فقه القضاء الفرنسي يقرّ بجواز ذلك. حول هذه المسألة وخاصة تطوّر فقه القضاء والتنقيحات التي أدخلها المشرّع الفرنسي على العقلة المجراة بين يدي الغير بموجب القانون المؤرخ

188 ـ وبما أن المعقول تحت يده يجب أن يكون غيرا مدينا للمعقول عنه فقد وضع المشرّع التونسي صلب الفصل 704 من المجلة التجارية مبدأ عدم إمكانية إجراء عقلة توقيفية تحت يد البنك إذا أبرم المعقول عنه عقد كراء صندوق حديدي لأن البنك هنا لا يكون مدينا.

189 ـ طبيعة دين المدين ـ حدّد المشرّع الأموال التي يمكن عقلتها توقيفيا فذكر المبالغ المالية والمنقولات دون العقارات.

وإذا اشترط النص أن يكون دَين الدائن القائم بالعقلة التوقيفية ثابتا فلا مانع من أن يكون استحقاق المدين لهذه الأموال الموجودة تحت يد الغير معلّقا على شرط أو مقترنا بأجل إلى درجة أن المشرّع أجاز عقلة الحساب الجاري توقيفيا حسب منطوق الفصل 739 من المجلة التجارية الذي اقتضى أنه „يمكن في كل وقت إجراء عقلة توقيفية على ما ترتّب لأحد الطرفين بالحساب الجاري تحت يد معامله". علما وأن هذا الحساب لا يفترض وجود نتيجة معلومة مسبقا لأن العمليات تكون مسترسلة وغير قابلة للتفكيك ولا تتحدّد النتيجة إلا عند قفل الحساب[162].

في 9 جويلية 1991. يراجع :

M .Donnier ,Voies d'exécution et procédures dc distribution, 4eme éd .Litec ,1996 .p 244.et suiv.

(162) استنادا إلى عدم قابلية الحساب للتفكيك (indivisibilité) ساد الرأي في القانون الفرنسي حول عدم إمكانية عقلة الحساب الجاري توقيفيا طالما تواصلت العمليات عليه لأنه لا يجوز قانونا لأي من الطرفين ادّعاء حلول الدين. أنظر في هذا الاتجاه:

Cass .Civ 23 .janvier ,1922 S.225, I ,1923.

ولكن موقف محكمة التعقيب شهد تراجعا فاعتبرت أن النتيجة الوقتية للحساب

190 ـ عقلة الحساب الجاري ـ وقد تدعّم اتجاه المشرّع التونسي صلب الفصل 333 جديد من م.م.م.ت الذي ورد متضمّنا الطريقة التي يجب اعتمادها في ضبط „فاضل الحساب". فهذا الفاضل يتحدّد بصفة مبدئية في اليوم الذي تجرى فيه العقلة التوقيفية. ولكن هذا التحديد يكون قابلا للتغيير بحسب وضعية الحساب الجاري فتدخل على المبالغ المالية المعقولة والتي وجدت بفاضل الحساب يوم إجراء العقلة تغييرات تتمثّل فيما يلي :

أوّلا : خلال الخمسة عشر يوما الموالية لتاريخ إجراء العقلة تضاف إلى العناصر الايجابية للحساب الجاري الدفعات التي تسجّل بهذا الحساب والتي تكون متعلّقة باستخلاص شيكات أو أوراق تجارية تم إيداعها بالحساب الجاري قصد استخلاصها قبل تاريخ ضرب العقلة ولم تسجّل بالحساب إلا بعد هذا التاريخ. وفي نفس هذا الأجل تطرح من العناصر الإيجابية للحساب معينات الشيكات التي تم سحبها وتقديمها للاستخلاص قبل إجراء العقلة وكذلك المبالغ التي تم سحبها من الحساب الجاري بواسطة بطاقة بنكية ولم تدرج بالحساب في تاريخ العقلة بشرط أن تكون هذه المبالغ قد تم تقييدها بحساب المستفيد قبل تاريخ العقلة.

ثانيا : خلال الشهر الموالي لتاريخ العقلة يقع احتساب معين الأوراق التجارية والشيكات التي تم تقديمها للخصم قبل العقلة وقيّدت مبالغها لفائدة صاحب الحساب الجاري المعقول عنه وتبيّن

الجاري تمثّل إحدى عناصر الذمة المالية للمدين ويجوز عقلتها توقيفيا : Cass. Com. 13 novembre 1973, Banque 1973, p. 311.

فيما بعد أن لا رصيد لها، فتطرح من فاضل الحساب بما يمكن معامل المعقول عنه من استرجاع المبالغ التي سبّقها وإخراجها من نطاق فاضل الحساب موضوع العقلة[163].

وإذا تحقّقت إحدى الفرضيتين المذكورتين بما يؤدي إلى تغيير فاضل الحساب الذي تمّت عقلته كان على البنك أن يقدّم كشفا في العمليات التي طرأت بعد تاريخ العقلة والتصريح بالفاضل النهائي للحساب إلى كتابة المحكمة المتعهّدة بقضية التصحيح أو بالجلسة مباشرة ما دامت القضية منشورة إلى تاريخ جلسة المرافعة.

ب ـ الشروط الإجرائية

191 ـ لا بدّ من سند قضائي حكمي ولو غير قابل للتنفيذ أو إذن قضائي ولائي على مقتضى الفصل 213 من م.م.م.ت وذلك لضرب عقلة توقيفية بواسطة عدل منفذ. ويتمّ ذلك بواسطة محضر يحرّره العدل المنفذ ويعلم به المعقول تحت يده ويضيف إليه نسخة من الحكم الذي أجريت العقلة بمقتضاه أو من الإذن على العريضة. ويجب أن تتوفّر في هذا المحضر عديد التنصيصات الوجوبية وإلا عدّ باطلا :

(163) وهو ما اقتضاه الفصل 734 من المجلة التجارية الذي نص على أنه إذا أدخل دين لأحد الفريقين في الحساب ثم انقرض أو انحط منه شيء بعد تقييده في الحساب فيجب إمّا إبطال العمل بالفصل المحتوي عليه أو الحط منه بالقدر المناسب كما يجب إصلاح الحساب بما ينتج عن ذلك. فالعقلة التوقيفية لا ينبغي أن تنال من الحقوق المترتبة لعميل المدين المعقول عنه.

ـ التنصيص على القرار الذي أذن بإجراء العقلة أو الحكم الذي أجريت بمقتضاه

ـ مقدار الدين المطالب بأدائه

ـ الهوية الكاملة للمدين المعقول عنه وبيان مقره وعدد ترسيمه بالسجل التجاري ومكانه إن كان تاجرا أو شخصا معنويا. وإذا لم يكن المدين مرسّما فقد أوجب الفصل 332 جديد من م.م.م.ت التنصيص على ذلك صراحة بالمحضر بأن يتولى العدل المنفذ بلسان القلم ذكر أن المعقول عنه غير مسجل بالسّجل التجاري.

ـ النص الحرفي للفصول 333 و337 إلى 339 و341 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية. وهي فصول يتعلّق الأوّل منها بآثار العقلة. أمّا المواد الأخرى فهي تتعلق بواجب التصريح بمكاسب المدين والموجودة تحت يد الغير المطالب بذلك. في حين يتعلّق الفصل 341 بآثار عدم التصريح أو التصريح الكاذب على الغير المعقول تحت يده. وإذا اقتصر المشرّع على ذكر بعض النصوص القانونية واشترط التنصيص عليها حرفيا صلب محضر العقلة فالمقصود من ذلك أن غياب إحدى هذه النصوص يترتب عنه بطلان المحضر. أمّا إذا اجتهد العدل المنفذ وذكر إضافة إلى النصوص المشترطة قانونا بعض الأحكام الأخرى فليس في ذلك ما يؤثر على صحة محضر العقلة.

192 ـ وعلى الدائن العاقل أن يعلم المدين المعقول عنه بالعقلة في ظرف خمسة أيام من إجرائها بواسطة محضر يحرّره عدل منفذ

ويجب أن يتضمّن هذا المحضر استدعاء المعقول عنه للحضور أمام المحكمة المختصة خلال أجل لا يقل عن ثمانية أيام ولا يتجاوز واحدا وعشرين يوما لسماع الحكم بصحّة إجراءات العقلة وإلا فإن العقلة تكون باطلة حسب مقتضيات الفصل 335 من م.م.م.ت.

وعلى هذا المستوى يجب التمييز بين حالتين :

ـ فإمّا أن تكون العقلة قد أجريت بموجب إذن على العريضة وفي هذه الحالة فإن الدعوى المرفوعة من طرف الدائن العاقل ترمي في نفس الوقت إلى تصحيح إجراءات العقلة والحكم بأداء الدين موضوعها فيصدر الحكم قاضيا بكلا الفرعين[164].

ـ وإمّا أن تستند العقلة التوقيفية إلى حكم قضائي وفي هذه الصورة فإن الحكم لا يصدر إلا بصحّة إجراءات العقلة لأن موضوع الدين أو مقداره يكون قد حسم بموجب صدور الحكم سند العقلة . غير أنه إذا كان هذا الحكم غير قابل للتنفيذ فإنه يقع تأجيل النظر في طلب تصحيح العقلة إلى أن يصبح الحكم قابلا للتنفيذ وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل 335 من م.م.م.ت.

193 ـ وقد أضاف الفصل 335 جديد من م.م.م.ت أن تقييد قضية تصحيح العقلة التوقيفية لدى كتابة المحكمة المختصة بالنظر يجب أن يتم في أجل لا يتجاوز ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ استدعاء المعقول عنه[165].

---

(164) تعقيب عدد 14228 مؤرخ في 17 أكتوبر 1985. القضاء والتشريع أفريل 1987. صفحة 79.

(165) يسعى المشرّع من خلال هذه المقتضيات إلى حث الدائن العاقل للإسراع

194 - وإذا صدر الحكم قاضيا بصحة إجراءات العقلة فإن ذلك يؤدي إلى إلزام المعقول تحت يده بالوفاء بالمال الذي تحت يده إن كان مبلغا ماليا أو تمكين الدائن العاقل من التنفيذ على المنقولات عن طريق بيعها واستيفاء الدين من ثمنها.

الفقرة الثانية : مفاعيل العقلة التوقيفية

195 - إذا سلّطت العقلة التوقيفية-فإن الأموال التي تكون تحت يد الغير تصبح مجمّدة ويكون هذا الأخير **حارسا** لها إلا إذا فضّل تسليمها إلى العدل المنفذ. وبصفته تلك فإن هذا الغير لا يمكنه أن يتخلّى عن هذه الأموال إلا بموجب اتفاق على رفع العقلة أو حكم قضائي يقضي بصحّتها أو بطلانها أو رفعها.

196 - وهذا المفعول التجميدي خلال المرحلة التمهيدية للعقلة التوقيفية تعتريه بعض الاستثناءات لأن المعقول تحت يده الذي

بإنجاز إجراءات العقلة التوقيفية وتصحيحها لما تتضمّنه من تجميد لمكاسب المدين. إلا أن هذه الغاية التي يمكن أن تتحقق إذا تم اختصار آجال الحضور والبت في دعوى التصحيح قد تنعكس سلبا على الدائن العاقل الذي قد لا يتمكّن من تقييد القضية في الأجل المحدّد قانونا فتبطل العقلة. وهو ما يجيز التساؤل عن جدوى التنصيص على أجل قصير لنشر قضية التصحيح بما يفترضه ذلك من عناء ومشقّة للحصول على نسخة مطابقة للأصل من محضر الاستدعاء للجلسة قبل تسجيله بالقباضة المالية ثم إيداع الملف بكتابة المحكمة في بحر اليومين الموالين لتبليغ المعقول عنه محضر الإعلام بالعقلة والاستدعاء للحضور بالجلسة.

يكسبه القانون صفة الحارس بما يفترضه ذلك من مسؤولية يمكنه أن يسلّم الأموال إلى العدل المنفذ أو أن يستصدر حكما استعجاليا يخوّله تأمين هذه الأموال بصندوق الودائع والأمانات.

وأهميّة العقلة التوقيفية بالنسبة لخلاص الدّين موضوع التنفيذ الجبري لا تبرز إلا عند القيام بإجراءات تصحيحها وذلك حسب مآل الحكم الصادر في دعوى التصحيح.

أ- تصحيح العقلة

197 - تندرج العقلة التوقيفية في إطار إجراءات التنفيذ التحفظية لما تتّسم به من طابع وقتي ووقائي فلا تتحقّق جدواها بخلاص دين الدائن إلا إذا وقع تصحيحها. وهو ما يفترض قيام الدائن العاقل برفع دعوى واستدعاء المعقول عليه وإدخال المعقول تحت يده في الآجال التي ضبطها القانون(166).

(166) يجب أن يتمّ الاستدعاء في أجل خمسة أيام من تاريخ العقلة للحضور بالجلسة المعينة لأجل لا يقل عن ثمانية أيام ولا يتجاوز واحدا وعشرين يوما من تاريخ الاستدعاء مع وجوب تقييد القضية في أجل لا يتجاوز ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ استدعاء المعقول عنه. كما يجب على الدائن العاقل إدخال الغير المعقول تحت يده في قضية التصحيح على أن يتم ذلك قبل موعد الجلسة الأولى بخمسة أيام على الأقل وأن يتضمّن محضر الإدخال التنصيص على عدد القضية وتاريخ الجلسة وإلا كانت العقلة باطلة عملا بالفصل 336 جديد من م.م.م.ت. وإذا أجويت العقلة تحت يد إحدى الإدارات العمومية فإنها لا تطالب بالتصريح بل بتسليم شهادة تقوم مقام هذا التصريح. ولا يجوز حينئذ للمحكمة مطالبة الدائن العاقل القيام بإجراءات الإدخال وفق ما نص عليه الفصل 340 م.م.م.ت.

198 - والقيام بهذه الإجراءات في مواعيدها القانونية شرط أساسي بدونها تكون العقلة باطلة ولو أن العقلة لا ترفع إلا بعدما يستصدر المعقول عليه حكما قضائيا ببطلانها أو برفعها. وبذلك فإنها تبقى قائمة طالما لم يحصل المعقول عليه على هذا الحكم[167].

199 - وعندما تعيّن الجلسة للنظر في تصحيح العقلة فإن الغير المعقول تحت يده مطالب بتقديم تصريح يشتمل على البيانات المتعلقة بالأموال التي يمسكها والتابعة للمعقول عنه مع الأوراق المؤيدة لذلك أو قائمة مفصّلة في المنقولات دون أن يتسلّط عليه واجب السرّ المهني. وهذا التصريح يقدّمه المعقول تحت يده - مبدئيا - إلى كتابة المحكمة المتعهّدة ابتدائيا مقابل وصل. كما يمكن تقديمه مباشرة بالجلسة المعيّنة للنظر في دعوى التصحيح وفي أجل أقصاه يوم جلسة المرافعة[168]. وبصفة استثنائية وإذا لم يقدّم المعقول تحت يده أثناء الطور الابتدائي تصريحه أو تضمّن هذا التصريح نقصا أو لم تقع إضافة الأوراق المؤيدة له فإن الفصل 339 من م.م.م.ت مكّن المعقول تحت يده من تدارك الأمر وتلافي النقص „ما دامت القضية منشورة أمام محكمة الدرجة الثانية إلى تاريخ ختم المرافعة" شريطة أن يكون هناك „عذر شرعي".

(167) يراجع الفصل 333 من م.م.م.ت.

(168) طالما أن قضية تصحيح العقلة لا تزال منشورة أمام محكمة الدرجة الأولى وعملا بالفصل 337 جديد من م.م.م.ت فإن المعقول تحت يده يتمتّع بإمكانية تقديم تصريحه إمّا إلى كتابة المحكمة أو إلى هيئة المحكمة قبل تعيين جلسة المرافعة.

200 - واجب التصريح والعذر الشرعي - بمراجعة بعض القرارات يستنتج أن هذه العبارات قد تثير صعوبات تطبيقية تتمثّل أساسا في تحديد الكيفية التي يتم بها تقديم التصريح والمحكمة المختصة بقبول هذا التصريح كضبط مفهوم العذر الشرعي المعفي من واجب التصريح لدى محكمة الدرجة الأولى[169].

201 - فالمشرّع يجعل من الغير طرفا في دعوى التصحيح بأن حمّله واجب التصريح بعدما أوجب على الدائن القيام بإجراءات الإدخال. وبذلك يتعيّن على المعقول تحت يده بأن يقدّم تصريحه للمحكمة ولو كان غير مدين للمعقول عنه عملا بأحكام الفصل 338 من م.م.م.ت[170] وإذا لم يفعل كان جزاء الإخلال بهذا الواجب يتمثّل في إلزامه باعتباره مدينا شخصيا للعاقل بأداء كامل المبلغ المعقول من أجله. وإذا أدّى الغير للدائن القائم بالدعوى أكثر ممّا بذمّته للمعقول عنه أو لم يكن مدينا أصلا للمعقول عنه كان له عملا بالفصل 341 من م.م.م.ت مباشرة دعوى الرجوع

(169) تعقيب عدد 1+363. 5 أفريل 1995 المجلة القانونية التونسية 1997. ص.175. تعقيب عدد 3+750 . 15 مارس 1995 المجلة القانونية التونسية. ص 175 وما يليها مع تعليق صلاح الدين الملولي.

(170) يجب أن يحصل تصريح المعقول تحت يده كتابة وأن يشتمل على بيانات ضبطها الفصل 337 جديد من م.م.م.ت سواء كان هذا التصريح إيجابيا أو سلبيا. وقد اعتبرت محكمة التعقيب أن التنصيص على العقل السابقة التي أجريت من طرف دائنين آخرين بين يدي الغير القائم بالتصريح لا يكون ضروريا إلا في صورة التصريح الإيجابي. تعقيب 24062 مؤرخ في 15 أفريل 2003. نشرية محكمة التعقيب 2003. ج1. ص 324.

على المعقول عنه لاسترجاع المبلغ الذي يفوق قيمة الدّين الذي بذمّته أو المبلغ الذي أدّاه[171].

202 ـ وقد اعتبرت محكمة التعقيب[172] أن التصريح في حالة العذر الشرعي يمكن أن يقع أمام محكمة الاستئناف إلى ختم المرافعة [173]. إلا أن العذر الشرعي المؤدي إلى مثل هذا الحق يجب أن يكون أمرا جدّيا حال دون تقديم التصريح في الأجل

(171) أنظر صلاح الدين الملولي: طرق التنفيذ. الوسائل القانونية لاستخلاص الديون. دار إسهامات في أدبيات المؤسسة. تونس 1991 ص.141 (باللغة الفرنسية).
وتعيّن الإشارة إلى أنه إذا قضت المحكمة الابتدائية باعتبار المعقول تحت يده مدينا لا أكثر ولا أقل وألزمته بأداء الدين لعدم التصريح واستأنف المعقول تحت يده هذا الحكم فإن محكمة التعقيب اعتبرت في القرار عدد 34750 المذكور سابقا أن الاستئناف يكون من المستأنف ضدّ من أراد حسب ما تقتضيه مصلحته. وبذلك فإن من لم يشمله الاستئناف لا يعتبر خصما ولا يجب استدعاؤه ولو كان مشمولا في الحكم الابتدائي. وهذا الموقف سبق لمحكمة التعقيب أن تبتّه في عديد المرّات. أنظر: تعقيب مدني عدد 9887. 27 أفريل 1984. القضاء والتشريع عدد8 .1985. ص.72. وتعقيب عدد 1787 . 14 جوان 1979. القضاء والتشريع 1981. ص. 91. وتعقيب عدد 18029. 6 ديسمبر 1988. نشرية محكمة التعقيب 1988. ص.41. كما اعتبرت محكمة التعقيب في القرار التعقيبي عدد 30441 المؤرخ في 18 فيفري 2004. نشرية محكمة التعقيب 2004. قسم مدني. ص.339 أنه إذا باشر المعقول تحت يده الاستئناف الأصلي فإن المدين المعقول عنه يمكنه القيام باستئناف عرضي.

(172) يراجع القرار التعقيبي عدد 36341 وعدد 34750. مرجع مذكور سابقا.

(173) وهو ما أقرّه الفصل 339 جديد بموجب تنقيح 3 أوت 2002.

القانوني وحسب الصيغ القانونية أثناء نشر القضية لدى محكمة الدرجة الأولى. فالأمر هنا يتعلّق بمسألة مادية تدخل في نطاق اجتهاد المحكمة الإستئنافية بشرط تعليل حكمها. ولذلك فإن مجرّد السّهو الذي قد يقع فيه المعقول تحت يده هو في الحقيقة خطأ [174] ولا يمكن أن يعتبر عذرا شرعيّا[175]. وإذا كان للمحكمة أن تجتهد في تحديد شرعية العذر من عدمها فقد وجب أن لا يخفى عند هذا التقدير أن سعي المشرّع لحماية الدائن في إطار العقلة التوقيفية بإجازة الحكم بإلزام الغير بالأداء إذا تخلّف عن تقديم تصريحه حتى يتمكن الدائن من استخلاص دينه باختصار الإجراءات أمامه لا يمكن أن ينقلب إلى فرصة للإضرار بحقوق الغير المعقول تحت يده وذلك بالتضييق في الأخذ بالأسباب التي قد تعوقه عن تقديم تصريحه.

(174) حول تواطؤ المعقول تحت يده بإخفاء الدين أو الوثائق المثبتة لذلك يراجع القرار التعقيبي عدد 1508 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2004. نشرية محكمة التعقيب 2005. قسم مدني. ص.345.

(175) لم يعرّف المشرّع العذر الشرعي وأبقى ذلك لاجتهاد المحاكم. ولكن لا يمكن فهم العذر الشرعي في اتجاه التضييق على المعقول تحت يده واعتباره مدينا بمجرّد تأخّره عن تقديم التصريح. يراجع في هذا الاتجاه القرار التعقيبي عدد 14231 الصادر بتاريخ 12 مارس 2002. غير منشور الذي اعتبرت فيه محكمة التعقيب أن مرض المعقول تحت يده يبرّر تأخّره عن الإدلاء بالتصريح. وكذلك القرار التعقيبي عدد 5673 الصادر بتاريخ نوفمبر 2006. نشرية محكمة التعقيب 2006. القسم المني. ص. 207 الذي أكّد أن العذر الشرعي يتمثّل في عدم ثبوت تواطؤ المعقول تحت يده مع المعقول عنه المدين الأصلي «وبالتالي حسن نيته في كونه لم يقصد بتأخيره في الإدلاء بتصريحه إخفاء ما تحت يده من أموال راجعة للمعقول عنه أو التنقيص منها أو الإغفال عن التصريح تماما».

ب ـ مآل دعوى تصحيح العقلة

203 ـ تخضع العقلة التوقيفية إلى شروط شكلية يترتّب عن عدم احترامها التصريح ببطلان العقلة. والتصريح بالبطلان يمكن أن يحصل في نطاق دعوى التصحيح بأن يحتج المعقول عنه في إطار دعوى معارضة ببطلان العقلة أو في إطار دعوى مستقلة يرفعها المدين المعقول عنه أمام المحكمة المختصة. وفي كلتا الدعويين فإن المحكمة تأذن برفع العقلة.

204 ـ وقد تكون إجراءات العقلة مستوفاة بدون أن تؤدي إلى نتيجة ايجابية وذلك كلّما كان تصريح المعقول تحت يده سلبيّا بمعنى عدم وجود مال للمعقول عنه تحت يده. أمّا إذا كان التصريح ايجابيا مع صحّة إجراءات العقلة فإن المحكمة المتعهّدة تصدر حكمها قاضيا بإلزام المعقول تحت يده بتسليم المال الموجود لديه والتابع للمعقول عنه مباشرة إلى الدائن العاقل أو بتمكين هذا الدائن من المنقولات المعقولة لإجراء عقلة تنفيذية عليها وتوزيع الثمن المتحصّل من بيعها[176].

205 ـ وقد خوّل المشرّع المعقول عنه إمكانية وضع حدّ للعقلة بتمكينه من القيام استعجاليا للحصول على إذن يسمح له بتأمين مبلغ يعيّنه الحاكم ويكون كافيا لخلاص المبالغ التي أجريت من أجلها العقلة التوقيفية أو الاعتراضات الواقعة بمقتضى الفصل 313 م.م.م.ت. وبمجرّد التأمين ينتهي مفعول العقلة بالنسبة

(176) الفصل 345 من م.م.م.ت.

إلى المعقول تحت يده ويصبح المبلغ المؤمّن مخصّصا للوفاء بديون العاقلين والمعترضين حسب ما نص عليه الفصل 344 من م.م.م.ت.

المبحث الثاني : في بعض الأحكام الخاصة بالعقل التوقيفية

206 ـ في تنظيمه للعقلة التوقيفية أورد المشرّع صلب مجلة المرافعات المدنية والتجارية إلى جانب الأحكام العامة جملة من الأحكام الخاصة المتعلّقة بعقلة وإحالة المبالغ التي بذمّة الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية[177] **(الفقرة الأولى)** وكذلك عقلة وإحالة المبالغ الراجعة بعنوان أجر عن عمل أنجز لفائدة مستأجر[178] **(الفقرة الثانية)** وأخيرا عقلة الأوراق المالية وحصص الشركاء وبيعها[179] **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى : عقلة المبالغ التي بذمّة الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية

قد تكون الدولة أو المؤسسة العمومية أو الجماعات المحلية طرفا مدينا للغير بأي عنوان كان فتجرى العقلة بين يديها. وتقوم

(177) الفصل 348 وما يليه من م.م.م.ت.
(178) الفصل 353 من م.م.م.ت.
(179) وذلك بعد تغيير عنوان الباب الراجع من م.م.م.ت بموجب الفصل الرابع من القانون عدد 82 لسنة 2002.

العقلة التوقيفية المجراة بين يدي الدولة على عدّة خصائص وجب تحديدها قبل استعراض أهمّ آثارها.

أ ـ خصائصها

207 ـ مْن خصائص هذه العقلة حسب الفصل 348 م.م.م.ت أنّها تجرى بين يدي أشخاص ذكرهم المشرّع على سبيل الحصر وهم:

- القابض العام إذا كان الدين متعلّقا بمبالغ متخلّدة بذمّة الخزينة العامة بأي عنوان كان سواء كفصل من فصول الميزانية أو بصفة وديعة أو بعنوان تأمين.
- المحتسب المكلّف بالتصرّف إذا كانت العقلة متعلقة بمبالغ متخلّدة بذمّة الجماعات المحلية.
- القابض المحتسب إذا كانت العقلة متعلقة بمبالغ مدفوعة بعنوان تسبيقات مالية دولية.

ولذلك فإن جميع هذه العقل المجراة بالطريقة المشار إليها وعلى إحدى هذه المبالغ المبيّنة بالفصل المذكور لا تحصل بين يدي الذّات المعنوية كغير معقول تحت يده بل يجب أن تتمّ لدى الموظّف المذكور بالنص وإلا اعتبرت باطلة[180]. وقد أورد الفصل

(180) وفي هذا المعنى صدر القرار التعقيبي عدد 6626 المؤرخ في 5 جوان 2001. نشرية محكمة التعقيب 2001. الجزء الأوّل. ص. 296 مؤكدا على أن إجراء العقلة التوقيفية بين يدي المسؤول على النزاعات بوصفه ممثلا للمؤسسة المعقول تحت يدها لا يعتبر خرقا لأحكام الفصل 348

43 من مجلة المحاسبة العمؤمية نفس الأحكام مؤكّدا على أن طلبات العقل والاعتراض على مبالغ في ذمّة ميزانية عمومية لفائدة الغير يجب إبلاغها إلى المحاسب المكلّف بالدّفع وتكون باطلة إذا بلّغت لغيره. إلا أن اشتراط حصول التبليغ للموظفين المذكورين حصرا لا يقصد به أن يسلّم العدل المنفذ المحضر إلى الموظّف المعني شخصيّا.

208 ـ وقد نص الفصل 350 من م.م.م.ت على أن كل عقلة توقيفية أو كل إعلام بإحالة يندرج في هذا الإطار يجب أن يتم بواسطة عدل منفذ إلا إذا كان الإجراء يتعلّق بعقلة وإحالة مبالغ راجعة بعنوان أجر لفائدة أجير أو مرتبات وأجور الموظفين والمستخدمين المدنيين التابعين للدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحليّة

طالما أن الوكالة العقارية للسكنى ولئن تعتبر مؤسسة عمومية ذات صبغة تجارية وصناعية إلا أن هذه المؤسسة «تخضع في علاقتها مع الغير للقانون التجاري وقد ثبت أن هذه المؤسسة لا يوجد بها محتسب مكلّف بالتصرّف وبالتالي فإن ضرب العقلة تحت أيدي الممثّل القانوني للوكالة عوضا عن المحتسب لا يعدّ إخلالا بإجراء أساسي إذ لم يتضمّن الفصلان 348 و350 م.م.م.ت جزاء صريحا عن الإخلال بصفة المعقول تحت يده». وبصفة عامة فإن نص الفصل 348 م.م.م.ت أو 43 من مجلة المحاسبة العمومية عندما اعتبر أن العقلة «لا عمل عليها» أو أنها «باطلة» إذا تم تبليغها لغير «الأشخاص» الذين حدّدهم المشرّع إنّما قصد هؤلاء فيما يقومون به من خطط إدارية وما يمكن أن يصدر عنهم من تفويض حق الإمضاء. فإذا أجريت العقلة بين يدي «القابض العام» وتوجّه العدل المنفذ لمقر الخزينة العامة وقبل «أحد الوكلاء» محضر العقلة وأمضى ووضع الختم نيابة عن القابض العام وبإذن منه فإن الإجراء يكون صحيحا مستجيبا لشروط الفصل 348 م.م.م.ت أو 43 من مجلة المحاسبة العمومية.

وكذلك مرتبات الضبّاط والجنود والتي تبقى خاضعة للأحكام الخاصة الواردة بالفصلين 353 و356 من م.م.م.ت.

209 - ثم أنه بمراجعة الأحكام المنظّمة لهذه العقلة يتّضح أن المشرّع لم يتعرّض إطلاقا لواجب التصريح الذي يتحمّله المعقول تحت يده في الإجراءات العادية للعقلة التوقيفية. وتبرير هذا الاستثناء يكمن في أن إجراءات التصريح المحمولة على المعقول تحت يده من شأنها إرهاق كاهل الإدارة. لذلك وقع تعويضها „بشهادة تقوم مقام التصريح وتغني عن إدخال الإدارة في القضية"[181]. وعلى الإدارة العمومية تسليم هذه الشهادة وجوبا إذا طلبها الدائن العاقل.

ب - آثارها

210 - إن العقلة التوقيفية المجراة وفقا لأحكام الفصل 348 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ليس لها من مفعول إلا في حدود المبلغ الذي يكفي لخلاص الدائن العاقل. أمّا ما زاد عن ذلك فإنه يمكن للإدارة المعنيّة صرفه إلى دائنها المعقول عنه.

(181) الفصل 340 من م.م.م.ت. وبما أن النص المذكور يعتبر أن الشهادة الصادرة عن الإدارة المعقول تحت يدها «تغني» عن إدخالها في القضية فإن المقصود من هذه المقتضيات هو إقصاء واجب إدخال الإدارة كطرف معقول تحت يده وإعفاء الدائن من القيام بهذا الإجراء. كما أن صحّة إجراءات العقلة التوقيفية المجراة وفقا لهذه المقتضيات تتقرّر بالنظر إلى هذه الشروط الخاصة فلا يكون من الجائز أن تصدر المحكمة المتعهّدة بنظر دعوى تصحيح العقلة حكما تحضيريا يقضي بإلزام الدائن العاقل بإدخال الإدارة المعقول تحت يدها.

211 - كما أن هذه العقلة تكون محدودة في الزمن طبقا لما نص عليه الفصل 349 م.م.م.ت. فهي لا تبقى قائمة إلا لمدّة خمسة أعوام ابتداء من تاريخ إجرائها إذا لم يقع تجديدها أثناء الأجل المذكور. وبذلك فإنه بانقضاء هذا الأجل „يشطب عليها وجوبا من الدفتر التي تكون مقيّدة به". وإذا حصل ذلك أضحى من المستحيل مطالبة الإدارة بتسليم الشهادة القائمة مقام التصريح المنصوص عليها بالفصل 340 م.م.م.ت[182] ويكون من حق المدين المعقول عنه المطالبة باسترجاع المبالغ الموجودة تحت يد الإدارة.

الفقرة الثانية : عقلة المبالغ الراجعة بعنوان أجر عن عمل أنجز لفائدة مستأجر

212 - تتسلّط هذه العقلة على المبالغ التي يستحقّها جميع الأجراء سواء كانوا تابعين للقطاع العام أو الخاص.

ويختص بالنظر في هذه العقلة حاكم الناحية الذي يقيم بدائرته المدين المطلوب. وهو اختصاص مطلق مهما كان مقدار المال موضوع الطلب.

وتخضع هذه العقلة إلى إجراءات خاصة وجب تحديدها قبل بيان الصعوبات التي قد تنشأ بخصوص تحديد مضمون التصريح.

(182) تراجع أحكام الفصل 349 من م.م.م.ت.

أ ـ إجراءاتها

213 ـ ضرب العقلة على الأجر[183] لا بدّ أن يسبقه استصدار حكم من محكمة الناحية يقضي بإجراء العقلة بناء على طلب يرفع من الدائن طالب التنفيذ. وتتولّى كتابة المحكمة استدعاء الطرفين قبل ثلاثة أيام من موعد الجلسة للحضور بجلسة صلحية وجوبية. وإذا فشلت المحاولة الصلحية فإن حاكم الناحية يأذن بإجراء العقلة التوقيفية. ثم يقع النظر في تصحيح العقلة على مقتضى إجراءات الفصل 368 من م.م.م.ت.

214 ـ ويتم تنفيذ العقلة بإعلام يوجّهه كاتب المحكمة إلى المعقول تحت يده في ظرف ثمان وأربعين ساعة من تاريخ قرار ضرب العقلة. ويقوم هذا الإعلام مقام العقلة ويجب أن يتضمّن عديد التنصيصات الوجوبية التي أوردها الفصل 364 من م.م.م.ت. كما يتولى كاتب المحكمة إعلام المعقول عنه الذي لم يحضر بالجلسة في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ صدور الحكم.

(183) دون حاجة إلى استعراض مدقّق للطريقة التي ضبطها الفصل 354 من م.م.م.ت لعقلة مختلف الأجور والنسب التي لا يمكن تجاوزها فإن هذه الأحكام تأخذ بعين الاعتبار الصبغة المعاشية للأجر. حول جملة المسائل التي تثيرها هذه العقلة يراجع : البشير زركونة : العقلة التوقيفية على الأجور والمرتبات. الدار المغاربية للنشر 1992. وكذلك:
A .Vanoverschelde ,La procédure spéciale des saisies _ arrêts sur les salaires ,appointements et traitements ,Gaz. Pal,2 ,1974 . doct,.p.839.

215 ـ وإذا اشترط القانون إعلام المعقول تحت يده بالعقلة فإن ذلك قد اقترن بواجب التصريح المحمول عليه وفقا لأحكام الفصل 369 من م.م.م.ت الذي نص على أنه "يجب على الغير المعقول تحت يده تقديمه (التصريح) في نفس الجلسة إلا إذا قدّمه فيما قبل لكاتب المحكمة بمكتوب مضمون الوصول". إلا أن هذه المقتضيات تثير صعوبة في معرفة آجال تقديم هذا التصريح لأن النص لم يحدّد الأجل الذي يجب أن تنعقد خلاله جلسة الحكم بصحّة أو بطلان العقلة [184].

ب ـ مضمون التصريح

216 ـ فيما يتعلّق بمضمون التصريح فإنه لا شيء في نص الفصل 369 يشير إلى ذلك ولو أن المشرّع قد اشترط أن يقع "التصريح بصفة مضبوطة ومدقّقة" وهو ما قد يحيل إلى مقتضيات الفصل 337 من م.م.م.ت التي ضبطت محتوى التصريح المقدّم من طرف المعقول تحت يده بوجه عام وكذلك إلى ضرورة أن يكون هذا التصريح راميا إلى إعلام الحاكم المختص بكل تغيير في الحالة القائمة بين المؤجر المعقول تحت يده والأجير المعقول عنه كأن يتضمّن التصريح انقضاء الدّين بين المؤجر والأجير [185].

(184) يراجع : البشير زركونة : المرجع السابق. ص.34 وما يليها.
(185) يراجع القرار التعقيبي عدد 7588. الصادر بتاريخ 25 فيفري 1971. القضاء والتشريع جانفي 1972. ص 60. وقد اعتبرت محكمة التعقيب في هذا القرار أن عدم ذكر تاريخ انقطاع المعقول عليه عن العمل لدى المعقول تحت يده لا يعيب التصريح الذي قدّمه المؤجر المعقول تحت يده.

الفقرة الثالثة : عقلة الأوراق المالية وحصص الشركاء وبيعها

تقتضي دراسة هذه العقلة استعراض القواعد الخاصة بالسّندات المستهدفة بهذا الإجراء ثم الأحكام المنظّمة لإجراءاتها.

أ ـ السندات القابلة للعقلة

217 ـ أشارت أحكام الفصل 404 جديد من م.م.م.ت إلى أن الأوراق المالية [186] مشبهة فيما يخص وسائل التنفيذ بالمنقولات[187] ويمكن عقلتها

(186) في خصوص تحديد أصناف الأوراق المالية تراجع أحكام الفصل 314 وما يليه من مجلة الشركات التجارية وكذلك القانون عدد 117 لسنة 1994 المؤرخ في 14 نوفمبر 1994 والمتعلق بتنظيم السوق المالية. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 15 نوفمبر 1994 والقانون عدد 35 لسنة 2000 المؤرخ في 21 مارس 2000 والمتعلق بإرساء السندات غير المادية. وهذا القانون نص على إلغاء السندات للحامل بعد سنتين من دخوله حيز التنفيذ. وبصفة عامة فإن الأوراق المالية أو القيم المنقولة تصدرها الذات المعنوية الخصوصية أو العمومية وتكون قابلة للتقويم والتداول وذلك خلافا لحصص الشركاء التي تمثل النسبة الراجعة لكل شريك في شركات الأشخاص (شركات المفاوضة والمقارضة البسيطة وذات المسؤولية المحدودة) والتي لا تقبل التداول. وقد أورد الفصل 314 من مجلة الشركات التجارية الأحكام العامة للأوراق المالية فنص على الأسهم والرقاع والأسهم ذات الأولوية في الربح دون حق الاقتراع وسندات المساهمة وشهادات الاستثمار وشهادات حق الاقتراع.

(187) حول المسائل التي تثيرها هذه العقلة في القانون الفرنسي يراجع : J.J .Daigre ,Qui peut procéder à l'adjudication forcée des valeurs mobilières et des droits d'associés ayant fait l'objet d'une saisie, Rev .Huissiers ; .1201 ,1993 E .Putman ,Les saisies des droits d'associés et des valeurs mobilières ,JCP ,1993 éd .E; .3689 .I. P .Théry ,La saisie des valeurs mobilières et des droits d'associés JCP ,1993 éd .E.329 ,I

تحفظيا[188] أو توقيفيا[189] أمّا بيعها فإنه يحصل وفقا لإجراءات تبتيت المنقولات المعقولة[190].

218 ـ وإذا اكتست عقلة الأوراق المالية طبيعة مزدوجة وكانت خاضعة إلى القواعد العامة المقرّرة في عقلة المنقولات تحفظيا أو توقيفيا أو تنفيذيا[191] فإن الفصل 405 جديد م.م.م.ت نص على

(188) الباب الثالث من الجزء الثامن من م.م.م.ت.

(189) الباب الرابع من نفس الجزء.

(190) الباب السادس من الجزء الثامن من م.م.م.ت.

(191) بمقتضى القانون عدد 650 لسنة 1991 المؤرخ في 9 جويلية 1991 الذي دخل حيز التنفيذ بداية من غرة جانفي 1993 والمنقح لمجلة المرافعات المدنية توخى المشرّع الفرنسي بخصوص عقلة الحصص والأسهم حلا يتمثل في ما يسمّى بالإجراءات المختلطة. فهذه العقلة يمكن أن تكون الغاية منها الوصول إلى البيع vente ـ saisie وتتطابق بذلك مع العقلة التنفيذية كما يمكن أن تكتسي صبغة تحفظية. إلا أن ما يجب التأكيد عليه هو أنه لا يمكن إجراء العقلة التوقيفية لأن تنقيح 1991 قد أجاز ضرب العقلة التنفيذية بين يدي الغير وهو ما لم يكن معمول به قبل ذلك التاريخ. يراجع :
M .Donnier ,Voies d'exécution et procédures de distribution, 4eme éd ,.*op.cit*.p.451 et suiv.

أمّا في القانون التونسي فإن الأحكام المنظمة لعقلة الأوراق المالية (الفصل 404 جديد من م.م.م.ت) قد أشارت إلى إمكانية إجراء عقلة تحفظية أو توقيفية أو تنفيذية على هذه المنقولات ولكن الفصل 405 من نفس المجلة نص على أن بيعها بوجه عام «لا يقع إلا بعد عقلتها توقيفيا». وبذلك فإن إجراء عقلة تنفيذية مباشرة على هذه السندات لا يكون جائزا.

ومن جهة أخرى فإن الصعوبة التي كانت تثيرها أحكام الفصل 75 من المجلة التجارية قبل صدور مجلة الشركات التجارية بخصوص إمكانية عقلة أسهم الشركة التي يشترط في أعضاء مجلس إدارة الشركة الخفية الإسم أن يكونوا مالكين لها والتي تخصّص لضمان أعمال الإدارة قد

أن بيعها لا يمكن أن يحصل إلا بعد عقلتها توقيفيا بين يدي الذات المعنوية التي أصدرتها أو الوسيط المرخّص له لمسك حساباتها.

ب ـ إجراءات العقلة

219 ـ اقتضى الفصل 406 جديد من م.م.م.ت أن التنفيذ على الأوراق المالية يتم بعد عقلتها توقيفيا بين أيدي الشركات التجارية التي أصدرتها أو لدى الوسيط المرخّص له قانونا لمسك حساباتها. وعلى الشركة أن تقدّم للعدل المنفذ الهوية الكاملة للوسيط وكذلك قائمتي الإحصاء والموازنة المتعلقتين بميزانيتها الأخيرة والتي يمكن الإطّلاع عليها بين يدي العدل المنفذ[192].

220 ـ وتباع الأوراق المالية المعقولة بسعي من العدل المنفذ وبعد صدور حكم قابل للتنفيذ يقضي بصحة العقلة التوقيفية[193].

زالت كليّا بعدما ألغت مجلة الشركات التجارية العمل بأسهم الضمان. والفصل المذكور لم يكن يحجّر عقلة هذه الأسهم بل نص على تحجير «تداولها» لأن من خصائصها أن تكون «اسمية غير قابلة للتداول ومختومة بطابع يدل على عدم قابليتها للتداول ومودعة بصندوق الشركة». يراجع الرأي المخالف للأستاذ صلاح الدين الملولي في تعليق له على هذا النص: مرجع سابق. ص. 165.

(192) تراجع أحكام الفصلين 405 جديد و408 من م.م.م.ت.

(193) تراجع أحكام الفصل 407 من م.م.م.ت المتعلقة بعقلة حصص الشركاء في شركات الأشخاص والأسهم في الشركات ذات رأس المال المتغير. وبخصوص تطبيق الفصل 407 م.م.م.ت أنظر القرار التعقيبي عدد 2603 الصادر بتاريخ 8 نوفمبر 2004. نشرية محكمة التعقيب 2004. القسم المدني ص. 355.

ويتم ذلك حسب الصيغ والإجراءات المعتمدة بالسوق المتداولة لديها هذه السندات ولو لم تكن مدرجة بالبورصة[194].

221 ـ وقد تثار عديد الإشكالات في هذا الباب الخاص إذ أن المبتت له لا تتقرّر حقوقه في بعض الأصناف من الشركات إلا بعد قبوله من طرف بقيّة الشركاء أو من طرف مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للشركاء. ذلك أن الفصل 409 جديد من م.م.م.ت قد اقتضى صراحة أن على المبتت له إعلام الشركة بنتيجة التبتيت وطلب الموافقة على قبوله إذا كان عقد الشركة متضمّنا شرط أفضلية ومصادقة[195] أو إذا كان الشخص المعنوي الواقع تبتيت حصصه من شركات الأشخاص أو الشركات المدنية أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة[196] أو تجمّع المصالح الاقتصادية الذي يكون له رأس مال[197]. ويكون للشركة أو الذات المعنوية الواقع إعلامها بنتيجة

---

(194) ولكن يجوز للشركة أن توقف التتبعات بدفع المبلغ الذي أجريت من أجله العقلة نيابة عن المدين المعقول عنه.

(195) هذا الشرط لا يكون جائزا إلا في شركات المساهمة الخصوصية. أمّا في شركات المساهمة العامة فإن التنصيص على هذا الشرط يكون باطلا. وإذا تضمّن الكتب التأسيسي للشركة مثل هذا الشرط فإنه لا يكون نافذا في مواجهة المحال له (الفصل 18 من القانون عدد 117 لسنة 19 كما أن إدراج أسهم الشركة بالبورصة يعتبر تنازلا عن هذا الشرط (الفصل 22 من نفس القانون).

(196) وتستثنى شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة التي لا يلزم فيها المبتت له بطلب الموافقة على قبوله.

(197) بمقتضى الفصل 439 من مجلة الشركات التجارية فإن تجمّع المصالح الاقتصادية يتكوّن من عدّة أشخاص قصد تسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائه أو تحسين وتنمية نتائج ذلك النشاط. فهو لا يمثّل صنفا من

التبتيت أن تتّخذ إحدى المواقف التالية. فإمّا أن تصدر موافقة صريحة على قبول المبتت له كشريك. وإمّا أن تلتزم السكوت لمدّة شهر من تاريخ الطلب فتعتبر الموافقة حاصلة قانونا. أمّا إذا أعربت الشركة خلال أجل الشهر الموالي للطلب عن رفضها قبول المبتت له فقد وجب عليها عملا بالفصل 409 جديد م.م.م.ت أن تتولى خلال شهر بعد الإعلام بالرّفض إيجاد مشتر آخر للحصص أو الأوراق المالية موضوع التبتيت يكون سن بين الشركاء أو من غيرهم.

وإذا لم يحصل ذلك كان على الشركة شراء الحصص أو الأوراق المالية المبتتة على أساس سعر البتة مع المصاريف أو تخفيض رأس مالها بقدر قيمتها[198]. واختيار أحد هذه الحلول في الأجل المحدّد يستوجب دفع الثمن والمصاريف التي بذلها المبتت له في نفس الأجل وإلا أعتبر قبول المبتت له حاصلا قانونا[199].

أصناف الشركات التجارية وإن كان يتمتّع بالشخصية المعنوية. لذلك لا يمكن تمثيل حقوق أعضائه بواسطة سندات قابلة للتداول ولا أن يكون الهدف من تكوينه تحقيق أرباح لنفسه. وتحديد رأس مال لا يمثّل شرطا لصحّة تكوين تجمّع المصالح الاقتصادية.

(198) يميّز الفصل 409 من م.م.م.ت بين صورة شراء الشركة للحصص أو الأوراق المالية موضوع التبتيت وصورة تخفيض رأس مالها بحسب قيمة هذه السندات. وتبرير هذا التخصيص أن إلزام الشركة بشراء جزء من حصصها أو الأوراق المالية التي تصدرها يجب أن يؤدي حتما إلى التخفيض في رأس المال بنفس قيمة هذه الحصص أو الاسهم إذ لا يجوز أن تكون الشركة دائنة ومدينة لنفسها.

(199) حول الصعوبات التي كانت تعترض المبتت له قبل تنقيح 3 أوت 2002 وذلك بجعله أمام استحالة قانونية للتنفيذ يراجع: أحمد عمارة: وجه من أوجه استحالة التنفيذ بإرادة المشرع. القضاء والتشريع 1986 عدد 3. ص. 15.

الفصل الثالث :

العقلة التنفيذية

222 - اقتضى الفصل 302 من م.م.م.ت أنه لا يجوز إجراء عقلة تنفيذية إلا بمقتضى سند تنفيذي ومن أجل دين ثابت وحال ومعلوم المقدار وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة بالعقارات المسجلة.

ويستخلص من هذه المقتضيات أن إجراء العقلة التنفيذية يستوجب وجود سند تنفيذي ووجود أشياء تجرى عليها هذه العقلة. على أن إذن الحاكم بضرب العقلة ليس أمرا ضروريا.

223 - وفيما عدا عمليات التنفيذ المستندة إلى ديون موثقة برهن أو بامتياز فإن العقلة التنفيذية لا يمكن أن تباشر بصفة أصلية إلا على المنقولات فإن لم تكن كافية أو كانت غير موجودة أمكن للقائم بالتتبّع التنفيذ على العقارات[200].

والعقلة التنفيذية وإن كانت خاضعة إلى المبدأ القائل بأن مكاسب المدين ضمان لدائنيه[201] إلا أنه لا يمكن إجراؤها على أكثر ممّا يلزم لخلاص الدائن العاقل عملا بالفصل 307 من م.م.م.ت.

(200) الفصل 304 من م.م.م.ت.

(201) الفصل 192 من م.ح.ع.

224 ـ أمّا فيما يتعلّق بالدائن المرتهن أو صاحب امتياز خاص فإنه لا يمكنه التنفيذ على غير العين المخصّصة لضمان دينه عملا بأحكام الفصل 306 من م.م.م.ت. وليس لهذا الدائن أن يعارض في عقلة المنقولات أو العقارات المخصّصة لضمان دينه أو بيعها بيعا جبريا من طرف غيره من الدائنين وإنّما له الاعتراض على المتحصّل من البيع وممارسة حقه في الأفضلية في استخلاص الدّين من ثمن المبيع. ولكن الفقرة الثالثة من الفصل 306 من م.م.م.ت استثنت من هذا المبدأ الحالة التي تكون فيها قيمة المكاسب المخصّصة لضمان دين المرتهن أو صاحب الامتياز الخاص غير كافية لخلاصه فيجوز له حينئذ أن يعارض في عقلة المكاسب المرهونة وبيعها من طرف غيره من الدائنين.

225 ـ والعقلة التنفيذية يمكن ضربها كلّما توفّرت الشروط المبيّنة بالفصل 302 من م.م.م.ت[202]. والاستثناء الوحيد هو ما أوردته أحكام الفصل 303 من نفس المجلة التي تنص على أنه لا يجوز إجراء العقلة التنفيذية إن كان من المتوقّع أن لا يتم بيع الأموال المعقولة إلا بصعوبة نظرا لقدر مصاريف العقلة والبيع.

226 ـ العقلة التنفيذية والمادة الجبائية ـ إن إجراءات العقلة التنفيذية والبيع الجبري في علاقة وثيقة بالمادة الجبائية. فبموجب الفصل 79 من القانون عدد 85 لسنة 2006 المؤرخ في 25 ديسمبر

(202) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 103/ 2006 ص. 4380.

2006 والمتعلق بقانون الماليّة لسنة 2007 أضيف الفصل 31 ثالثا لمجلة المحاسبة العمومية. وبمقتضى هذه الأحكام حمّل المشرّع بعض الأشخاص وهم المؤتمنون العموميون التزاما بالتصريح لدى أمين المال الجهوي بالمبالغ الراجعة للغير والتي توجد لديهم. وقد أعطى الفصل 79 من القانون قائمة في المؤتمنين العموميين على الأموال وهم:

- المحامون والعدول المنفذون فيما يتعلق بثمن بيع العقارات بناء على العقل
- المؤتمنون العدليون فيما يتعلق بإرجاع الأموال إلى من ثبت حقه فيها.
- أمناء الفلسة فيما يتعلق بتوزيع الأموال المتأتية من عملية تصفية الشركات المفلسة
- مصفو الشركات التجارية فيما يتعلق بتوزيع الأموال المتأتية من عملية تصفية مكاسبها على دائنيها وما تبقى منها على الشركاء
- مصفو التركات والأحباس فيما يتعلق بتسديد الديون المستحقة عليها وبتوزيع باقي الأموال المتأتية من تصفيتها على مستحقيها
- مراقبو تنفيذ برامج إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية فيما يتعلق بثمن إحالتها إلى الغير
- المتصرّفون القضائيون فيما يتعلق بتوزيع الأرباح على الشركاء.

وتعتبر هذه القائمة سواء فيما يخص تحديد المؤتمنين العموميين أو العمليات المقصودة قائمة حصرية فلا يجوز التوسّع فيها.

وبذلك فإن مباشرة تبتيت عقار بالتصفيق أو بيع أصل تجاري إثر عقلته لا تجعل من المحامي أو العدل المنفذ مؤتمنا عموميا على المبالغ المتأتية من هذه العملية. كما لا يعتبر مؤتمنا عموميا أمين الفلسة إذا باشر مهامه خارج تصفية الشركات المفلسة علما وأن نظام التفليس يطبّق على التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو شركة تجارية. وإذا كانت إحالة المؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية إلى الغير تجعل من مراقب تنفيذ برنامج الإنقاذ مؤتمنا عموميا بالنسبة إلى ثمن الإحالة فإنّ القيام بعملية أخرى على المؤسسة أو على بعض مكاسبها لا يدخل في إطار أحكام الفصل 31 ثالثا.

والغاية الأساسية من سن هذه المقتضيات هي تمكين الخزينة العامة من الحصول على المعلومات من الأشخاص الذين تتوفّر لديهم بحكم مهامهم أموال راجعة للغير بما يسمح للدولة مباشرة أعمال التنفيذ واستخلاص ديونها إذا كان المستحق مدينا لها. ولهذا الغرض حمّل القانون المؤتمن العمومي واجب التصريح لدى أمين المال الجهوي. ويتم هذا التصريح بتقديم إشعار يتضمّن بيانات وجوبية[203] يوجّه إلى أمين المال الجهوي الذي يوجد بدائرته مقر المؤتمن العمومي بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو بواسطة عدل منفذ أو عن طريق الإيداع المباشر لدى مكتب الضبط. وإذا لم يحدّد النص أجلا أقصى لتقديم هذا الإشعار

(203) إن الكشف عن هذه البيانات في علاقة بمبدأ حماية الحياة الخاصة وبواجب المحامي في المحافظة على السرّ المهني. وقد اعتبر المجلس الدستوري في الرأي الملحق بقانون المالية لسنة 2007 أن التعديلات المدخلة بموجب هذا القانون لا تثير أي إشكال دستوري.

فإنه حجّر على المؤتمن العمومي صرف الأموال إلى أصحابها طالما لم يقم بهذا الواجب.

وفي العشرة أيام الموالية لتاريخ تسلّمه الإشعار يجب على أمين المال الجهوي إعلام المؤتمن العمومي إمّا بعدم وجود دين لفائدة الدولة ضد مستحق الأموال وإمّا بوجود دين فيقوم هذا الإعلام مقام الإعتراض الإداري بين يدي المؤتمن العمومي. وقد يتخلّف أمين المال عن القيام بالرّد في الأجل القانوني فيجوز للمؤتمن العمومي تسليم الأموال إلى أصحابها[204].

ويعتبر المؤتمن العمومي مدينا لا أكثر ولا أقل بمبلغ الدين العمومي إذا لم يوجه إشعارا إلى أمين المال أو وجه إشعارا مخالفا للحقيقة[205].

وإذا نفّذ المؤتمن العمومي الواجب المحمول عليه وكان الردّ يقرّ بوجود دين عمومي فإن المحاسب العمومي القائم بالتتبع مطالب بإعلام المدين بالعقلة أو بالاعتراض خلال الخمسة أيام الموالية

(204) إذا انقضى الأجل المحدّد للردّ على الإشعار الصادر عن المؤتمن العمومي جاز له تسليم المبالغ إلى أصحابها. إلا أن الدين العمومي في صورة وجوده لا ينقضي بل يبقى قائما بما يسمح لإدارة الجباية إجراء اعتراض إداري إذا ثبت أن المبالغ لا تزال لدى المؤتمن العمومي.

(205) إن تسليط هذا الجزاء يتوقّف على ثبوت عدم الإشعار أو الإشعار غير المطابق للحقيقة. وقد تثير هذه الأحكام بعض الصعوبات إذ أن نص القانون لم يحدّد أجلا أقصى لتقديم الإشعار وبذلك فإن العنصر المعتبر لتطبيق الجزاء على المؤتمن العمومي يكون بالتأكد من مدى حصول تسليم الأموال إلى أصاحبها قبل القيام بواجب الإشعار فإذا أبقى المؤتمن العمومي هذه الأموال بين يديه دون إشعار أمين المال الجهوي فإنه لا يؤاخذ ولا يدخل تحت طائلة الجزاء.

للتبليغ الموجه إلى المعقول تحت يده على أن يتم هذا الإعلام بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو بواسطة أحد أعوان التنفيذ المشار إليهم بالفصل 28 من مجلة المحاسبة العمومية.

والاعتراض الإداري يحمّل المعقول تحت يده واجب القيام بالتصريح بما لديه من المبالغ الراجعة للمدين على أن يتم ذلك في أجل خمسة وأربعين يوما من تاريخ تبليغ العقلة أو الاعتراض. ويحصل التصريح بموجب نموذج تعدّه الإدارة يتناسب مضمونه مع مقتضيات الفصل 337 من م.م.م.ت. وخلال نفس الأجل يجب على المعقول تحت يده تسليم الأموال المعقولة إلى المحاسب العمومي. وكل إخلال بهذه الواجبات يجعل المعقول تحت يده مدينا لا أكثر ولا أقل تجاه الدولة وفي حدود الدين العمومي.

وقد وضع المشرّع التونسي نظاما خاصا لكل من عقلة المنقولات (**المبحث الأوّل**) وعقلة العقارات (**المبحث الثاني**) لذا وجب التعرّض لهما في أبواب متتالية.

المبحث الأوّل : عقلة المنقولات

227 - إضافة إلى الأحكام المتعلّقة بعقلة وإحالة المبالغ الراجعة بعنوان أجر عن عمل الواردة بالفصل 353 وما بعده من م.م.م.ت والتي تكتسي صبغة مزدوجة بين العقلة التوقيفية والعقلة التنفيذية فإن

المشرّع التونسي أورد بابا خاصّا بعقلة المنقولات وبيعها[206] ضمّنه الأحكام العامة التي خرج عنها بنظام مختلف نظرا للخصوصيات التي تميّز بعض المنقولات.

لذلك وجب التعرّض إلى الأحكام العامة في عقلة المنقولات (**الفقرة الأولى**) قبل ضبط النظام الخاص ببعض هذه الأموال (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى : الأحكام العامة في التنفيذ على المنقولات

تمرّ العقلة التنفيذية بمرحلتين أساسيتين تتمثّل الأولى في القيام بإجراء العقلة أمّا الثانية فتتمثل في بيع الأشياء التي تمّت عقلتها بالمزاد العلني.

أ - إجراء العقلة

228 - اقتضى الفصل 390 من م.م.م.ت أنه إذا سبق إجراء عقلة تحفظية على المنقولات فإن العدل المنفذ يتولى **تحويلها** إلى عقلة تنفيذية عند انتهاء أجل العشرين يوما بداية من الإعلام بالحكم. ويحطّ هذا الأجل إلى أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى تنفيذ القرارات الإستعجالية أو الأحكام الصادرة في القرارات الإستعجالية المستأنفة.

(206) موضوع الباب السادس من الجزء الثامن (الفصل 390 وما يليه) من م.م.م.ت.

229 ـ ويتمّ تحويل العقلة التحفظية بموجب محضر يحرّره العدل المنفذ يتولى فيه مقابلة المنقولات بما هو موجود بمحضر العقلة التحفظية. ولكن يجوز له أن يسلّط العقلة التنفيذية على أشياء أخرى لم يشملها محضر العقلة التحفظية.

230 ـ غير أن إجراء العقلة التحفظية لا يمثّل شرطا أساسيا لضرب العقلة التنفيذية إذ أن الفصل 391 من م.م.م.ت تعرّض للحالة التي لم يسبق فيها إجراء عقلة تحفظية مع إمكانية مباشرة إجراءات العقلة التنفيذية.

231 ـ ولا يكون هذا الإجراء قانونيا إلا إذا تولى العدل المنفّذ تحرير محضر سواء أجرى عقلة تنفيذية مباشرة أو حوّل العقلة التحفظية إلى عقلة تنفيذية. وعلى العدل المنفذ أن يضمّن المحضر تنصيصات وجوبية وإلا كان باطلا. وتتمثّل هذه البيانات في ذكر السند التنفيذي الذي أجريت العقلة أو التحويل بمقتضاه وإعلام المعقول عنه بهذا السند. كما يجب أن يتضمّن المحضر بيان مبلغ الدّين المطلوب أداؤه وعند الاقتضاء الشخص المكلّف بالحراسة عن عمليات العقلة أو التحويل وأخيرا تاريخ بيع الأشياء المعقولة وساعته ومكانه مع بيان الأشياء المعقولة مفصّلة. وتضيف الفقرة الرابعة من الفصل 392 من م.م.م.ت أن المحضر يجب أن يحمل إمضاء أو علامة إبهام المكلف بالحراسة سواء كان المعقول نفسه أو غيره من الأشخاص.

232 ـ المكلّف بالحراسة ـ تتمثّل مهمّة الحارس في المحافظة على الأشياء المعقولة وعدم التفريط فيها. وإذا كان الحارس غير مالك للأشياء المعقولة فإنه يعتبر مؤتمنا عليها ولا يجوز له حينئذ استعمالها ولا التعامل فيها عملا بأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 393 من م.م.م.ت وإلا أستهدف للمؤاخذة الجزائية طبقا لأحكام الفصل 278 من المجلة الجنائية[207].

أمّا على الصعيد المدني فإن التصرّف يكون باطلا ولو أن الأمر لا يخلو من تعقيد ذلك أن مسألة الإبطال تكون مرتبطة بحسن نيّة المشتري. فالبيع هنا يكون قد تسلّط على منقولات. وقد اقتضى الفصل 488 من مجلة الالتزامات والعقود أن „من حاز شيئا منقولا أو صبرة من المنقولات بشبهة حمل على أنه ملك ذلك بالوجه الصحيح وعلى من يدّعي خلاف ذلك أن يثبته. ولا يحمل على الشبهة من علم أو كان من حقه أن يعلم عند توصّله بالشيء المنقول أن المتوصّل منه ليس له التصرّف في ذلك"[208].

(207) بموجب القانون عدد 49 لسنة 2001 المؤرخ في 3 ماي 2001 تمّ إلغاء الفصل 278 من المجلة الجنائية وتعويضه بالأحكام التالية: «يعاقب بالسّجن مدّة عامين وبخطيّة قدرها ألف دينارا كلّ من يعدم أشياء يعلم أنها معقولة أو يتلفها أو يعيرها أو يخفيها. والمحاولة موجبة للعقاب. ويضاعف العقاب إذا وقع الفعل ممّن تم تعيينه حارسا للأشياء المعقولة».
وحول العلاقة القائمة بين طرق التنفيذ والقانون الجنائي بوجه عام يراجع:
R .Perrot ,Les saisies et le droit pénal .R.T.D.Ci .1985 p.452.

(208) ونفس هذه المقتضيات تكرّسها أحكام الفصل 53 من مجلة الحقوق العينية.

ب - بيع المنقول المعقول

233 - يمثّل البيع الغاية الأساسية من العقلة لأنه الإجراء الذي يمكّن من استيفاء الدّين. ويقع البيع بالإشهار عند انتهاء أجل ثمانية أيام من يوم العقلة التنفيذية أو التحويل أو إعلام المعقول عنه بهما. ولكن المشرّع مكّن المعقول عنه والعاقل من الاتّفاق على أجل آخر. ثم أن هذا الأجل قد يقع اختصاره اجتنابا لخطر ثمن بخس أو إذا ثبت أن الحراسة تتطلّب مصاريف باهظة. كما أن الفقرة الأخيرة من الفصل 394 جديد من م.م.م.ت أجازت للمدين المعقول عنه قبل الموعد المحدّد للبيع أن يحضر من يرغب في شراء المنقول المعقول بشرط موافقة الدائن العاقل والدائنين المعترضين أو أن يكون الثمن المعروض كافيا لخلاص كامل الدّين أصلا وفائضا ومصروفا.

234 - ولا يتم البيع إلا بعد احترام مقدّمات له حسب صريح الفصل 394 من م.م.م.ت. وتتمثّل أساسا في مقابلة الأشياء بمعنى حصرها صلب محضر يحرّره العدل المنفذ يتولى فيه مقارنة الأشياء التي وجدها في حراسة المعقول عنه أو غيره مع محضر العقلة المحرّر سابقا. وفي صورة حصول اختلاف بين المحضرين يجب على العدل المنفذ رفع الأمر إلى النيابة العمومية لمباشرة الدعوى الجزائية.

أمّا إذا ثبت انطباق المحضر الأوّل على الوضعية الحالية للمنقولات فإن العدل المنفذ يشهر الأشياء المعقولة للبيع بأقرب سوق عمومية أو بأي مكان من شأنه أن يكون فيه للإشهار أحسن نتيجة.

235 - ويتمّ الإعلان عن البيع بأربعة أيام قبل وقوعه على الأقل بسعي من العدل المنفذ وبواسطة إعلان ينشر بصحيفتين يوميتين صادرتين بالبلاد التونسية إحداهما باللغة العربية. ويتضمّن هذا الإعلان وجوبا الهوية الكاملة للعاقل والمعقول عنه وتاريخ البيع وساعته ومكانه وتشخيص الأشياء المعقولة والثمن الافتتاحي والتسبقة الواجب تأمينها.

236 - ويتم بيع المعقول بالمزاد العلني الذي لا يمكن أن يشارك فيه إلا من سبّق مبلغا يساوي عشر الثمن الافتتاحي ويكون ذلك إمّا بدفعه إلى العدل المنفذ أو بتقديم شيك مشهود بتوفّر رصيده أو بتقديم ضمان بنكي لا رجوع فيه أو ما يفيد تأمين المبلغ بصندوق الودائع والأمانات. ويباع المعقول لآخر مزايد ولا يسلّم لمن اشتراه إلا بعد دفع باقي الثمن والمصاريف. وعلى العدل المنفذ أن يتولى قبل المزايدة الإعلان عن مبلغ مصاريف العقلة كما عليه أن يمدّ كل معني بتفاصيل تلك المصاريف[209].

237 - **"المنقولات الهامة"** - لم تكن مجلة المرافعات المدنية تتضمّن ما يفيد أن المشرّع يشترط تعيين **ثمن افتتاحي** للبيع وهو ما يمكن أن يؤول إلى الإضرار بحقوق المعقول عنه إذ قد تباع مكاسبه بثمن بخس باستثناء ما أورده الفصل 389 المتعلّق بالمصوغ

---

(209) عند انتهاء المزايدات يجب على العدل المنفذ أن يرجع حالا التسبقات المالية والوثائق التي يكون تسلّمها إلى المزايدين الذين لم ترس عليهم المزايدة.

والأشياء الثمينة والتي يجب أن لا تباع بثمن دون القيمة المقدّرة من طرف الأمين. وإذا كان الثمن الذي بلغته المزايدة بشأن هذه الأشياء الثمينة دون القيمة المقدّرة من طرف الأمين وجب على العدل المنفذ عرضها من جديد على الإشهار بسوق من أسواق المصوغ. إلا أن تنقيح 2002 وضع حدّا لهذا الأمر وأدخل تعديلا جوهريا صلب الفصل 394 مكرر الّذي اقتضى أن على العدل المنفذ أن يطلب من المحكمة المختصة تعيين خبير لتحديد القيمة الحقيقية للمنقولات الهامّة وتكون هذه القيمة هي الثمن الافتتاحيّ لبيعها[210] إذ لا يمكن

(210) إن هذه المقتضيات لا تجعل من تحديد الثمن الافتتاحي شرطا لصحّة الإجراء. فبيع المنقول المعقول بعد تنقيح 3 أوت 2002 يمكن أن يحصل إمّا بناء على ثمن افتتاحي يقدّر من طرف أمين بالنسبة للمصوغ والأشياء الثمينة أو بناء على ثمن افتتاحي يحدّده خبير عدلي بالنسبة للمنقولات «الهامّة». أمّا المنقولات الأخرى فإن العدل المنفذ في إطار المزاد العلني هو الذي يتولى تحديد ثمن بيعها. وإذا كان تنقيح 2002 يكفل حماية حقوق المعقول عنه حتى لا تباع مكاسبه المنقولة بثمن دون قيمتها الحقيقية فإن تعيين الخبير العدلي بعد ضرب العقلة التنفيذية على المنقول وقبل البتة يبقى استثنائيا لأنه يخصّ الحالة التي يكون فيها المنقول «هامّا». فالمشرّع لم يقصد بهذا التنقيح تعميم إجراءات تعيين الخبير لتقدير قيمة المنقولات المعقولة بل خصّ وضعياته تكون فيها أهميّة المنقول المعقول عنصرا معتبرا. ولكن ومن جهة أخرى فإن اشتراط تعيين الخبير بحسب أهميّة المنقول يبقى صعب التحقيق نظرا لصعوبة ضبط معايير موضوعيّة في تحديد أهميّة الشيء بالنسبة للعدل المنفذ أو صاحب الشيء المعقول. لذلك وجب التحفّظ بخصوص شروط الأخذ بهذا المعيار واعتبار أن جدوى تحديد ثمن افتتاحي وشفافية هذا التحديد لبيع كل المنقولات المعقولة بما يعنيه ذلك من حماية لحقوق المعقول عنه يوجبان إتباع طريقة موضوعية تستند إلى «القيمة المالية» للمنقول المعقول التي كلّما بلغت حدّا معيّنا أوجبت تكليف خبير عدلي لضبط هذه القيمة الحقيقية. وفيما عدا هذه الصورة وإذا كان المنقول

أن تباع المنقولات بسعر دون هذا الثمن. ولكن إذا لم يتقدّم راغب في الشراء كان للعدل المنفذ تأجيل البتة إلى موعد لاحق أوّل أو ثان بحسب الأحوال مع «إمكانية»[211] التخفيض في الثمن الافتتاحي الأصلي بنسبة عشرة بالمائة في كلّ مرّة. وإذا لم تحصل مزايدة أثناء البتة الثالثة ولم يتقدّم راغب في الشراء أو لم يعبّر الدائن العاقل عن رغبته في الشراء بالثمن المحدّد بعد التخفيض فيه بنسبة عشرين بالمائة ترفع العقلة تلقائيا.

238 - ويترتّب عن عدم دفع ثمن التبتيت والمصاريف في أجل سبعة أيام من تاريخ البتة إعادة البيع من جديد بموجب **النكول** في تاريخ يحدّده العدل المنفذ ولا يمكن أن يتجاوز شهرا من تاريخ البيع الأوّل بعد أخذ رأي الدائن العاقل كتابة. ويعتبر البيع الأوّل كأنّه لم

دون هذه القيمة فإنه لا حاجة إلى تكليف خبير تفاديا لإطالة الإجراءات ومصاريف لا طائل من ورائها.

(211) تقتضي مصلحة الدائن العاقل أن يتم بيع المعقول ولكن مع المحافظة بقدر المستطاع على حقوق المعقول عنه. لذلك أجاز الفصل 394 مكرر من م.م.م.ت تأجيل البتة في مناسبتين بعد البتة الأولى إذا انعدم الراغب في الشراء. وتأجيل البتة لا يوجب حتما التخفيض من الثمن الافتتاحي إذ أن العدل المنفذ يتمتّع بسلطة تقدير هذا الأمر بحسب ما تجمّع لديه من معطيات وعناصر متعلقة بالمنقول المعقول. وإذا كان قانون 3 أوت 2002 يهدف إلى التصدّي ووضع حدّ لبعض المظاهر السلبيّة في التنفيذ على المنقولات فقد وجب التفطن إلى ما قد يحصل من تصرّفات ومضاربات الغاية منها التحايل على القانون. فالتخفيض في الثمن الافتتاحي بنسبة عشرين بالمائة لا يمكن أن ينقلب إلى حتميّة إجرائية تتحقّق في كل بتة منقولات خاصة وأن المشرّع سعى إلى إرساء نظام «الثمن الافتتاحي» في بيع المنقول كحلّ توفيقي بين مختلف المصالح.

يكن إذ أن البيع الواقع بموجب نكول المشتري الأوّل يفسخ البيع بأثر رجعي. إلا أن الفصل 400 من م.م.م.ت يلزم الناكل في البيع بأداء الفارق في الثمن إذا حصل نقص بين الثمن المتأتي من البيع الأوّل والبيع الواقع بموجب النكول. وليس للناكل أن يطالب بما يمكن أن يطرأ من زيادة في ثمن البيع الجديد. كما حجّر الفصل 400 جديد من م.م.م.ت على الناكل في البيع استرداد التسبقة المؤمّنة إلى حين حصول البيع من جديد. ويعتمد مبلغ هذه التسبقة لتكملة النقص الحاصل في ثمن البيع الثاني مقارنة مع البيع الأوّل فلا يرجع إلى الناكل إلا ما تبقّى من التسبقة بعد طرح قيمة الفارق ومصاريف البتة الأولى. وإذا كانت التسبقة لا تفي بخلاص النقص والمصاريف جاز لكل ذي مصلحة القيام على الناكل لإلزامه بدفع الباقي.

239 ـ **عقلة الصابات والثمار** ـ تضمّن الفصل 402 من م.م.م.ت حالة خاصة لعقلة المنقولات وبيعها وهي المتعلقة بالصابات والثمار التي قاربت النضج قبل قطعها. فهذه الأشياء تعتبر من العقارات حسب منطوق الفصل 7 من مجلة الحقوق العينية وكان من المفروض إخضاعها إلى إجراءات العقلة العقارية. غير أن المنطق القانوني أوحى بحلّ مخالف نظرا إلى ما تتّسم به إجراءات العقلة العقارية من تعقيدات وآجال طويلة قد تتضرر خلالها هذه الثمار والصابة.

فإذا أجريت العقلة على هذه الأشياء وجب أن يشتمل المحضر على بيان العقار وموقعه ونوع وأهميّة الثمار المعقولة ولو على وجه التقريب وإلا كان باطلا.

240 ـ انتقال الملكية إلى المبتت له ـ إن أهمّ أثر لبيع المعقول هو انتقال الملكية إلى المشتري. ثم أنه ولئن لم يورد المشرّع نصا خاصا يتعلق بالبيع الجبري فإنه ينبغي تطبيق القواعد المتعلقة بالبيع الاختياري فيما يتعلق بضمان الاستحقاق[212].

ولكن الفصل 674 من م.إ.ع حجّر على المشتري القيام بدعوى ضمان العيوب الخفيّة فيما بيع على يد الحاكم.

241 ـ وقد تعترض العقلة التنفيذية صعوبات تثار إمّا من طرف المعقول عنه أو من طرف الغير الذي يدّعي حقا على الأشياء المعقولة. فبإمكان المعقول عنه التمسّك بعدم احترام الشكليات التي أوجبها القانون لإجراء العقلة أو أن يثبت بأنه سدّد الدّين سند العقلة أو أن أجل الأداء لم يحل بعد أو أن العقلة تسلّطت على أشياء لا تجوز عقلتها. والقيام بالإشكال التنفيذي يمكن أن يحصل إمّا قبل التبتيت بما يفرضه ذلك على مثير الصعوبة من وجوب احترام الإجراءات المقرّرة في باب الصعوبات التنفيذية وإمّا بعد إجراء العقلة ويكون الطلب في هذه الحالة راميا إلى إبطالها. كما يجوز للغير إضافة إلى ما له من حق في الاعتراض عملا بأحكام الفصل 313 من م.م.م.ت إثارة إشكال تنفيذي إذا ادّعى ملكية المعقول كلاّ أو بعضا. وفي مثل هذه الصورة فإن الفصل 403 م.م.م.ت أوجب على العدل المنفذ استدعاء الطرفين للحضور لدى القاضي الاستعجالي للبت في جدّية الإشكال. فإذا رأى الحاكم أن دعوى الاستحقاق جدّية فإنه يأذن بتوقيف أعمال التنفيذ

(212) الفصل 630 من م.إ.ع .

ويضرب لمدعي الاستحقاق أجلا قدره خمسة عشر يوما لرفع الأمر لمحكمة الأصل.

ونشر دعوى الاستحقاق في هذا الأجل تتوقّف معه وجوبا التّتبعات إلى أن يقضى بوجه بات في الدعوى. وعدم الإدلاء بما يفيد نشر الدعوى في الأجل المذكور يجعل العدل المنفذ محقا في مواصلة الإجراءات بداية من الحدّ الذي انتهت إليه وبدون أي إجراء آخر أو حكم[213].

وقد يثار الإشكال من طرف الغير بعد بيع المنقول المعقول وحينئذ فإنه لا يجوز له - مبدئيا - مباشرة الدعوى ضدّ المبتت لفائدته الذي يكون اشترى عن **حسن النيّة** بعدما رسا عليه المزاد كما لا يمكنه مطالبة الدائن العاقل الذي يكون استوفى حقا مشروعا. ولكن يجوز للغير مدّعي الاستحقاق مطالبة المدين المعقول عنه على أساس الإثراء بدون سبب. كما يمكنه إذا ثبت عدم تمكين الدائن العاقل من الثمن أو عدم القيام بتوزيع الثمن على الدائنين العاقلين والمعترضين أن يعترض على إجراء توزيع المال.

الفقرة الثانية : الأحكام الخاصة بعقلة بعض المنقولات

242 - نظرا لأهمّية بعض المنقولات فإن المشرّع خرج عن القواعد العامة المقرّرة في عقلة المنقولات والتنفيذ عليها بأن وضع

(213) أنظر ما سبق بيانه بخصوص الصعوبات التنفيذية. الجزء الأوّل. الفصل الرابع.

نظاما خاصا بعقلة الأصل التجاري وعقلة السفن وعقلة الطائرات[214]

أ - عقلة الأصل التجاري

3... - اقتضى الفصل 243 من المجلة التجارية أنه „يجوز لكل دائن ... يباشر إجراء عقلة تنفيذية وللمدين المعرّض لهذا الإجراء أن ي...ب من المحكمة التي يقع بدائرتها الأصل التجاري الإذن ببيعه جملة مع المعدّات والسلع التابعة له".

4... - ولا جديد يقال في خصوص عقلة الأصل التجاري التي هي خاضعة في مجملها لمقتضيات مجلة المرافعات المدنية والتجارية إلا أن البيع إثر عقلة تنفيذية يستوجب على الدائن استصدار إذن قضائي من المحكمة التي يقع بدائرتها الأصل التجاري لبيعه جملة مع المعدّات والسلع التابعة له.

(214) ...ثير عقلة وبيع العربات ذات محرّك بما في ذلك السيارات والآلات الفلاحية والجرّارات وغيرها من المنقولات المبيّنة بالفصل الأوّل من مجلة الطرقات بعض الصعوبات لغياب تنظيم قانوني شامل لجملة هذه المسائل. ومن المتعارف عليه هو أن العدل المنفّذ المكلّف بالتنفيذ عادة ما يتولى إعداد محضر اعتراض على البطاقة الرمادية للوسيلة يقدّم إلى إدارة النقل فتتولى هذه الإدارة تقديم جواب يقتصر على التثبّت من هوية مالك العربة المعقولة. و... تاريخ الاعتراض يمنع المدين من التصرّف في العربة وكلّ عمل من هذا القبيل يعتبر باطلا. إلا أنه لا مانع قانونا من القيام بعقلة العربة وحجز بطاقتها الرمادية ثم بيعها دون لزوم إتباع إجراءات الاعتراض. ومن جهة أخرى، فإن عقلة العربة قد لا تتيسّر في بعض الأحيان لأن العدل المنفذ قد لا يتوصّل إلى حجز المعقول حتى يتمكن من مواصلة إجراء البيع.

245 - «بيع الأصل التجاري جملة» - يثير الفصل 243 من المجلة التجارية عديد التساؤلات حول مدى صحّة العقلة المجراة على بعض عناصر الأصل التجاري. والرأي المرجّح هو أن الإجراء الوارد بالفصل المذكور يمكّن الدائن العاقل أو المدين المعرّض لهذا الإجراء أن يطلب من المحكمة الواقع بدائرتها الأصل التجاري الإذن ببيعه **جملة** مع المعدّات والسلع التابعة له. ولكن هذا الفصل ورد على سبيل **الجواز** ومعناه أنه لا مانع قانونا من إجراء العقلة التنفيذية على بعض عناصر الأصل التجاري دون الأخرى. وحالة الجواز هذه تتقرّر بحسب المصلحة التي تكون إمّا للدائن أو للمدين في بيع الأصل التجاري صبرة لأنه من الناحية الإجرائية فإن بيع مكاسب المدين يجب أن لا يتجاوز الحدّ الذي يفي بتسديد مبلغ الدّين المطلوب حتى لا يقع التفريط في مكاسب المدين من أجل الوفاء بدين دون ثمنها. والإذن ببيع الأصل التجاري صبرة واحدة يفترض ضرب عقلة على بعض عناصره وسعي من له مصلحة سواء كان المدين صاحب الأصل التجاري أو أحد دائنيه إلى استصدار إذن يقضي ببيع الأصل **التجاري جملة** بما يشمله من عناصر معنوية ومادية متمثلة في السّلع والمعدّات. ولذلك فليس للدائن أو المدين أن يقوم من تلقاء نفسه بدعوى في بيع الأصل التجاري صبرة واحدة[215].

(215) أنظر القرار التعقيبي عدد 17476 مؤرخ في 11 جوان 1989. القضاء والتشريع. مارس 1989 صفحة 33.

246 - والحق في استصداز الإذن ببيع الأصل التجاري مخوّل كذلك للبائع[216] وللدائن المرتهن المقيّد دينهما على هذا الأصل. فهذا الإذن يمكّنهما عملا بالفصل 244 من المجلة التجارية من بيع الأصل التجاري بعد ثمانية أيام من التنبيه بالدفع على المدين وعلى الحائز التجاري عند الاقتضاء بدون جدوى[217].

247 - ويستخلص من هذه الأحكام أنه عملا بمبدأ وحدة الذمّة المالية واعتبار الأصل التجاري إحدى عناصر هذه الذمّة فإن عقلته والتنفيذ عليه لا يستوجبان وجود دين تجاري بل أن كلّ دائن مهما كانت طبيعة دينه يجوز له عقلة الأصل التجاري وبيعه جبريا.

248 - غير أن الإذن ببيع الأصل التجاري يختلف باختلاف القائم بالتتبع. فقد ورد الفصل 243 من المجلة التجارية متضمّنا أن الإذن بالبيع مخوّل لكل دائن يباشر إجراء عقلة تنفيذية بعد قيامه بإجراءات الإعلام بالسند التنفيذي وانقضاء أجل التنفيذ الرضائي

(216) أقر الفصل 205 من المجلة التجارية امتيازا لبائع الأصل التجاري إذا تم البيع بثمن مؤجل الدّفع. ولا يثبت هذا الامتياز إلا إذا كان محرّرا بحجّة رسمية أو بكتب خطّي مسجّل طبق القانون على أن يقع تقييده في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخه بالدفتر المعد للغرض بكتابة المحكمة الإبتدائية التي يقع بدائرتها الأصل التجاري.

(217) بموجب القانون عدد 61 لسنة 2000 المؤرخ في 20 جوان 2000 أضيفت فقرة تاسعة إلى الفصل 243 من المجلة التجارية تنص «وعلى المأمور العمومي المخوّل له ذلك قانونا مباشرة إجراءات البيع في ظرف أقصاه ستون يوما من تاريخ التعهّد».

المنصوص عليه بالمادة 287 من م.م.م.ت. ويتعيّن على الدائن القائم بالتتبع أن يحترم موجبات الفصل 244 من المجلة التجارية فيما يتعلّق بضرورة توجيه تنبيه بالدفع إلى المدين أو الحائز التجاري ولو أن الصورة التي تعرّضت لها المادة 243 من المجلة التجارية تفترض مبدئيا حصول العلم للمحكوم عليه بضرب العقلة على الأصل التجاري.

وخلافا لهذه الحالة التي تستند فيها إجراءات العقلة إلى صدور حكم لفائدة القائم بالتتبع فإن الإذن بالبيع قد يصدر لمصلحة بائع الأصل التجاري أو للدائن المرتهن إذا قاما بتقييد دينهما وفقا لأحكام الفصلين 205 و238 من المجلة التجارية بدون حاجة إلى استصدار حكم.

249 ـ وتختص المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها الأصل التجاري بنظر جميع الدعاوى المتعلقة ببيعه مهما كانت قيمة الدّين أو قيمة الأصل التجاري لأن الإذن بالبيع يدخل في نطاق الدعاوى غير المقدّرة. وإذا تعهّدت المحكمة بالطلب وجب أن تصدر حكمها في خلال الشهر الذي يلي تاريخ تقييد القضية ويكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ طبقا لمسودته وقبل تسجيله. وإذا وقع استئنافه وجب على محكمة الاستئناف أن تصدر حكمها في خلال خمسة وأربعين يوما ويكون حكمها أيضا قابلا للتنفيذ على المسودة.

250 ـ والمحكمة هي التي تتولى تعيين السّعر الافتتاحي المطروح للمزايدة وتضبط الشروط الأساسية التي يجب إتمام البيع

على مقتضاها وتكلّف مأمورا عموميّا[218] تعهد إليه مهمّة البيع وإعداد كرّاس الشروط[219]. ولا يتم البيع إلا إذا نبّه الدائن القائم بالتتبع على مالك الأصل التجاري والدائنين المقيّدين الذين سبق تقييدهم الحكم بالبيع وذلك قبل البيع بخمسة عشر يوما على الأقل للإطلاع على كرّاس الشروط ولتمكينهم من تقديم ما لديهم من اعتراضات أو ملاحظات وحضور التبتيت متى شاؤوا.

251 ـ وإضافة إلى هذا التنبيه فإن الفصل 245 من م.ت أوجب إشهار البيع عن طريق نشر إعلان بالرائد الرّسمي للجمهورية التونسية وبإحدى الجرائد اليومية وذلك قبل البيع بعشرة أيام. وفي نفس الأجل وبسعي من المأمور المكلّف توضع معلّقات تتضمّن اسم الشخص القائم بالتتبع ومالك الأصل التجاري ومكوّناته وعدّة بيانات أخرى ضبطتها الفقرة الثانية من الفصل المذكور على الباب الرئيسي للمحل الذي يستغلّ به الأصل. وإذا كان الأصل التجاري موجودا في منطقة بلدية وجب وضع المعلّقات بإدارة البلدية أو

(218) مع التذكير بأن تدخّل العدل المنفذ في بيع الأصل التجاري جبريا يجعل منه مؤتمنا عموميا على معنى الفصل 31 ثالثا من مجلة المحاسبة العمومية.

(219) لكراس الشروط أهميّة كبرى فلا يتعدّى أثر التبتيت ما يتضمّنه هذا الكراس. وبذلك فإن بقيّة الحقوق المتّصلة بالعقار والراجعة إلى الدائنين المرتهنين أو المتسوّغين لأصل تجاري أو غيرهم من ذوي الإرتفاقات والمنافع تظل محفوظة لأصحابها لا تأثير لحكم البتة عليها لأنها خارجة عن دائرة الإشهار والتفويت. يراجع القرار التعقيبي عدد 5170 الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 2005. نشرية محكمة التعقيب 2005. الجزء الأوّل. ص. 117.

بالمعتمدية وعلى الباب الرئيسي للمحكمة التي بدائرتها هذا الأصل وعلى باب مكتب المأمور المكلّف.

ويجوز الطعن ببطلان إجراءات البيع المتقدّمة عن البتة بواسطة معارضة ترفع لرئيس المحكمة التي بدائرتها الأصل التجاري قبل البتة بثمانية أيام على الأقل وإلا سقط الحق في القيام ويكون الحكم قابلا للتنفيذ طبقا للمسودة [220].

252 - وإذا تم البيع ولم يكن هناك دائن مقيّد أو معارض فإنه يجوز للمحكمة تمكين القائم بالتتبع من قبض الثمن مباشرة من المأمور العمومي المكلّف بالبيع أو من المبتّت له بعد طرح المصاريف. أمّا إذا زاد الثمن على ذلك وجب على القائم بالتتبع إبقاءه لدى المأمور العمومي.

253 - ويحصل بيع الأصل التجاري مع المعدّات السلع التابعة له في وقت واحد إمّا بتعيين سعر افتتاحي لكلّ واحد من المقوّمات المبيعة أو بأثمان مختلفة إذا تضمّن كرّاس الشروط ما يوجب على المبتت له تسلّمها بالثمن الذي يقع تقديره من طرف الخبراء.

وإذا لم يقم المبتت له بالشروط الواجبة عليه بمقتضى البتة يعاد بيع الأصل التجاري بإبطال المزايدة الأولى ويكون الناكل في البيع

(220) إذا كانت المحكمة المتعهّدة بالنظر هي التي تتولى ضبط شروط البيع فإن هذا يؤدي إلى القول بأن بيع الأصل التجاري لا يمثّل بيعا قضائيا في المفهوم العادي لأنه لا يجرى لدى المحكمة بل يقع بإذن من القضاء وتحت رقابته.

ملزما تجاه دائني البائع والبائع نفسه بالنقص الذي بين الثمن الأوّل والثمن الجديد وليس له المطالبة بالزيادة الحاصلة في الثمن.

254 - هل تجوز المزايدة بالتسديس ؟ - إذا تم بيع الأصل التجاري جبريا ورست المزايدات على مبتت له لا يكون من الجائز قبول زيادة بالسدس [221]. وهذا التحجير أكّدته مقتضيات الفصل 249 أو 198 من المجلة التجارية فيما نصّت عليه من أنه «لا تجوز المزايدة بالسدس بعد بيع الأصل التجاري إذا كان مأذونا به من القضاء أو البيع الذي تم بالمزايدة العلنية بطلب من أمين الفلسة أو الأشخاص المأذونين من الحاكم بتصفية أموال أو متصرّفين عدليين أو من الشركاء على الإشاعة في أصل تجاري». إلا أن ذلك من شأنه أن يثير بعض الصعوبات لوجود مقتضيات تنص على حل مغاير. فعمليّة «التسديس» تكون جائزة حسب مقتضيات الفصل 194 من م.ت إذا كان ثمن بيع الأصل التجاري لا يفي بديون الدائنين المرسّمين والدائنين المعارضين. ففي هذه الصورة يجوز لهؤلاء في خلال عشرة أيام من انقضاء أجل المعارضة أن يزيدوا في ثمن البيع بقدر السدس. وإضافة إلى هذه الإمكانية المخوّلة للدائنين المرسّمين والدائنين المعارضين للزيادة في ثمن البيع بقدر السدس فإن الفصل 250 وما بعده من المجلة التجارية مكّن مشتري

(221) وهو ما نص عليه الفصل 249 من المجلة التجارية. وتحجير الزيادة على المزايدة ليس مطلقا لأنه يخصّ بعض الصور التي حدّدها المشرّع حصرا بما يجعل المزايدة بالسدس بعد تبتيت الأصل التجاري أمرا جائزا في الحالات الأخرى.

الأصل التجاري إذا لم يحصل البيع بالمزايدة العلنية الذي يرغب في وقاية نفسه من مطالبة الدائنين المقيّدين أن يوجّه إليهم تنبيها لإشعارهم باستعداده لدفع الدّيون المقيّدة. وحينئذ يجوز لكلّ دائن من هؤلاء أن يطلب الإذن ببيع الأصل التجاري بالمزايدة العلنية على أن يعرض رفع ثمنه الأصلي ما عدا المعدّات والسلع بمقدار العشر. وإذا لم تحصل المزايدة بتّت المبيع للدائن المزايد بعدما يقع تقدير قيمة المعدّات والسلع إمّا بالتراضي أو بإذن من الحاكم. وتأسيسا عليه فإن ميدان الزيادة في ثمن بيع الأصل التجاري ينحصر في البيوعات الاختيارية وحسب شروط معيّنة.

ب ـ عقلة السفن

255 ـ نص الفصل 13 من المجلة التجارية البحرية على أن السفينة منقول مع مراعاة القواعد الخاصة الواردة بالمجلة. وهذه القواعد أتت متضمّنة بالخصوص إمكانية عقلة السفن عقلة تحفظية أو تنفيذية[222].

256ـ وتجرى العقلة التنفيذية على السفينة القابلة للرّهن إمّا بناء على حكم أحرز على قوة ما اتصل به القضاء وإمّا بناء على حجّة مرسّمة إذا كانت السفينة مسجّلة بالبلاد التونسية[223]. أمّا إذا كانت

(222) تراجع أحكام الفصل 100 وما يليه من م.ت.ب.

(223) حول القواعد المنظّمة لهذه الإجراءات يراجع: عثمان بن فضل: العقل التحفظية للسفن في القانون المقارن والمعاهدات الدولية. المجلة القانونية التونسية. 1994. ص121.

السفينة غير قابلة للرّهن فإن عقلتها تحفظيّا أو تنفيذيا تتم حسب الشروط والصيغ الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية وفقا لما نصّت عليه المواد 100 و107 من المجلة التجارية البحرية.

257 ـ السفينة القابلة للرهن ـ تكون السفينة قابلة للرّهن على معنى الفصل 65 م.ت.ب إذا كانت ذات **دفع آلي** و**مسجّلة** بدفتر التسجيل وهي السفينة التي تم صنعها أو كانت بصدد الصنع.

وبذلك فإن النظام القانوني الذي تخضع إليه عقلة السفينة يختلف باختلاف مكان تسجيل السفينة وصنفها. فإذا كانت غير قابلة للرّهن ومسجّلة بالبلاد التونسية أو الأجنبية فإن عقلتها تحفظيّا أو تنفيذيا تحصل وفقا لأحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية. أمّا إذا كانت قابلة للرّهن فلا تجوز عقلتها تحفظيا إلا لأصحاب الديون البحرية وحسب الإجراءات الخاصة الواردة بمجلة التجارة البحرية.

وبخصوص العقلة التنفيذية على السّفن التي تكون حمولتها القائمة عشرة أطنان حجميّة فما فوق فإنه يكفي لضرب العقلة أن يكون لدى الدائن سند مرسّم بالسّجل البحري إذا كانت السفينة مسجّلة بالبلاد التونسية. أمّا إذا كان الأمر غير ذلك فقد وجب استصدار حكم قضائي محرز على قوّة ما اتصل به القضاء.

وتنص الأحكام المنظّمة للعقلة التنفيذية للسفينة أنه إذا كان الدائن تحصّل على سند تنفيذي أمكنه ضرب العقلة في نفس يوم الإعلام بالحكم وجعل السفينة مجمّدة بميناء الإرساء. وكما هو

الشأن بالنسبة لإجراءات ضرب العقلة العادية فإن المشرّع أوجب على العدل المنفذ القائم بالتتبع تحرير محضر يدوّن فيه عدّة بيانات وجوبية منها خاصة بيان المقر المختار للدائن بمكتب أحد المحامين الذين لهم الحق في مباشرة البيوعات العقارية لدى المحاكم.

والقيام بإجراءات العقلة يوجب على العدل المنفذ أن يسلّم حالا إلى رئيس الميناء نسخة منْ محضر العقلة التنفيذية إذ أنه ابتداء من ذلك الحين تمنع السفينة من الإقلاع إلى أن يقع الإدلاء بما يفيد رفع العقلة التنفيذية.

258 - ويتعيّن على طالب العقلة أن يبلّغ إلى المعقول عليه في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ تحرير محضر العقلة نسخة من هذا المحضر مع استدعائه للحضور بجلسة العقل العقارية بالمحكمة الابتدائية لمكان العقلة للحكم بإتمام بيع السفينة. وفي صورة ما إذا كانت السفينة مسجّلة بالبلاد التونسية وجب إبلاغ نسخة من محضر العقلة ومن الاستدعاء للجلسة إلى مكتب تسجيل السفينة قصد ترسيم العقلة بدفتر التسجيل وكذلك إلى الدائنين المرسّمين ليتداخلوا في الدعوى إن شاؤوا.

259 - وإن كان لإجراء العقلة مفعولا تجميديا على السفينة فإن ترسيم العقلة التنفيذية بدفتر التسجيل يؤول هو الآخر إلى غلّ يد المدين من إمكانية التفويت في السفينة أو رهنها.

260 - أمّا بيع السفينة المعقولة فإنه يتم مرورا بمرحلتين. الأولى تتعلّق باستصدار حكم وفقا لأحكام الفصل 113 من م.ت.ب يقضي

بإجراء البيع بعد ضبط شروطه. أمّا المرحلة الثانية فهي تتمثّل في تعيين القضية إلى الجلسة التي سيتم بها البيع والتي يجب أن لا يتجاوز تاريخها الثلاثة أشهر. ويقع تعيين الثمن الافتتاحي من طرف طالب العقلة ويتم به البيع لفائدته إن لم تقع مزايدة أثناء البيع[224].

261 - وإذا كان الحكم القاضي بإجراء البيع غير قابل للطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن وَلو بالتعقيب إلا أنه يجوز القيام بدعوى البطلان أو بدعوى الاستحقاق قبل تاريخ إجراء البتة بعشرة أيام على الأقل. ويتم ذلك بعريضة من محام إلى محام تتضمّن التنصيص على تاريخ الجلسة بدائرة البيوعات العقارية بالمحكمة التي قضت بإجراء البيع. وعلى محامي طالب العقلة أن يجيب على ذلك بتقرير في بحر الخمسة أيام الموالية. ومباشرة هذه الدعاوى تخضع إلى قواعد استثنائية. فالقيام بها لا يوقف إجراءات البيع. ثم وبالإضافة إلى ذلك فإنه لا يمكن الطعن في الحكم الصادر في الدعوى إلا بالتعقيب. ومطلب التعقيب يجب تقديمه في بحر خمسة أيام من تاريخ صدور الحكم[225].

(224) إن تحديد الثمن الافتتاحي من طرف طالب العقلة أصبح غير متلائم مع تنقيح الأحكام المنظّمة لبيع المنقولات المعقولة. فإذا كان «المنقول هامّا» على معنى الفصل 394 مكرر م.م.م.ت فإن الثمن الافتتاحي يحدّده خبير عدلي. إلا أن هذا التخصيص لا يشمل مبدئيا بعض المنقولات الهامّة كالسفينة والطائرة لأنها تبقى خاضعة لأحكام خاصة. والأمر لا يخلو من تعقيد إذ من المفروض أن تؤدّي أهمّية هذه المنقولات إلى تطبيق نفس القواعد حفاظا على مصلحة المعقول عنه.

(225) إجراءات التعقيب تتمّ وفقا لأحكام الفصلين 185 و186 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ولكن مع الحط في الآجال إلى نصفها.

والقيام بدعوى البطلان بعد الأجل المشار إليه يجعلها لاغية. أمّا دعوى الاستحقاق المقام بها بعد ذلك الأجل فإنها تتحوّل بحكم القانون إلى اعتراض على تسليم المبالغ المتحصّلة من البيع ويقع اعتبارها عند مباشرة توزيع ثمن التبتيت.

262 ـ وقد نص الفصل 115 من المجلة التجارية البحرية على أن التبتيت يتمّ لدى **دائرة البيوعات العقارية** بالمحكمة الابتدائية وذلك ثلاثين يوما على الأقل من تاريخ القيام بالإعلانات والإدراج بالرائد الرّسمي للجمهورية التونسية وبإحدى الجرائد اليومية. وقد ضبط المشرّع بالفصل 116 من م.ت.ب طرقا خاصة لتعليق الإعلانات كما حدّد البيانات الوجوبية التي يجب أن تتوفّر في الإعلانات.

263 ـ ويجرى التبتيت حسب القواعد الواردة بالفصل 140 من م.م.م.ت المتعلّقة بعقلة العقارات وبيعها. وحكم التبتيت لا يمكن الطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب. والتبتيت يطهّر السفينة قانونا من جميع الإمتيازات والرهون ودعاوى الفسخ ومن كلّ قيد احتياطي.

264 ـ أمّا توزيع ثمن تبتيت السفينة فإنه يقع حسب الترتيب الذي حدّدته المقتضيات المتعلّقة بالإمتيازات والرّهون البحرية[226]

(226) تنص أحكام الفصل 65 من م.ت.ب على أن الرّهن لا يتسلّط إلا على السفن ذات الدّفع الآلي والمسجّلة بدفتر التسجيل. ويستمد دائنو هذه السفن حق تقدّمهم على بعضهم إمّا من الإمتيازات البحرية وإمّا من

ويكون لكل دائن الحق في أن يحاصص بأصل الدين والفوائض والمصاريف.

ج ـ عقلة الطائرات

265 ـ وضع القانون المتعلّق بإصدار مجلة الطيران المدني[227] نظاما خاصا بعقلة الطائرات تضمّن بالخصوص أن العقلة التحفظية لا يمكن أن تجرى على طائرات الدّولة وكلّ طائرة أخرى موضوعة فعلا في الخدمة على خط منتظم للنقل العمومي وكذلك طائرات الاحتياط اللازمة والطائرات المخصّصة للنقل الجوي التجاري إذا كانت متأهبة للسفر للقيام بذلك النقل شرط أن لا يكون الدين سند العقلة قد عقد لأجل الرحلة التي ستقوم بها الطائرة أو نشأ خلالها[228].

وجملة هذه الاستثناءات الواردة صلب الباب المتعلّق بالعقلة التحفظية لم تشمل العقلة التنفيذية. فقد نص الفصل 44 من القانون عدد 58 لسنة 1999 على أن العقلة التنفيذية «تجرى على الطائرات

الرهون البحرية وإمّا من قانون الحق العام. والإمتيازات البحرية متقدّمة دائما على الرهون البحرية وهذه متقدّمة دائما على الإمتيازات غير البحرية سواء كانت من الإمتيازات العامة أو الخاصة. حول مسألة توزيع ثمن التبتيت أنظر الجزء الثالث من الكتاب.

(227) القانون عدد 58 لسنة 1999 المؤرخ في 29 جوان 1999 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 6 جويلية 1999 ص. 54.

(228) الفصل 37 من القانون عدد 58 لسنة 1999.

بناء على حكم أحرز على قوّة ما اتصل به القضاء" ممّا قد يحمل على الاعتقاد بأن هذه العقلة تبقى جائزة في كل الحالات. وهو تأويل مردود لأن أساس تحجير العقلة التحفظية على بعض الطائرات يبقى قائما في إطار العقلة التنفيذية. ثم أن الفقرة الرابعة من الفصل 44 قد أشار صراحة إلى تحويل العقلة التحفظية إلى عقلة تنفيذية ممّا يقيم الترابط بين شروط صحّة العقلتين.

266 - والمقتضيات المنظّمة للعقلة التنفيذية للطائرات لا تختلف في معظمها مع ما تقرّر بخصوص عقلة السفن والعقلة العقارية. فقد أسند القانون إلى دائرة البيوعات العقارية لدى المحكمة الابتدائية لمكان العقلة اختصاصا مطلقا لبيع الطائرة المعقولة. كما ضبط الإجراءات المستوجبة لإعلام آمر المطار بضرب العقلة والذي يتعيّن عليه بداية من تاريخ تسلّمه نسخة من محضر العقلة التنفيذية منع الطائرة من الإقلاع إلى أن يتسلّم ما يفيد رفع العقلة أو الإدلاء بحكم ينص على الإذن بالإقلاع أو بما يثبت أن المبتت له قام بإجراءات دفع مصاريف البتة وتأمين ثمن التبتيت طبقا لأحكام الفصل 58 من القانون.

267 - أمّا بخصوص إجراءات بيع الطائرة المعقولة التي لا يتولاها سوى المحامي الذي له الحق في مباشرة البيوعات العقارية فإنّها تتم حسب مقتضيات الفصل 46 من القانون بعد أن يتولى طالب العقلة تبليغ نسخة من محضر العقلة إلى المعقول عليه في

ظرف خمسة عشر يوما من تاريخه مع استدعائه للحضور أمام دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الابتدائية لمكان العقلة[229].

268 - وإذا كانت الطائرة مسجّلة بالبلاد التونسية فقد أوجب الفصل 47 تبليغ نسخة من عريضة الاستدعاء إلى كلّ من مصلحة تسجيل الطائرات المدنية وإلى الدائنين المرسّمين أو الذين قيّدوا دعواهم قيدا احتياطيا ليتداخلوا في الدعوى إن شاؤوا.

269 - ولمّا كان إجراء العقلة التنفيذية يؤدي إلى تجميد الطائرة في المطار الذي توجد به فإن ترسيم العقلة يؤدي هو الآخر إلى منع المدين المعقول عنه من التفويت في الطائرة أو رهنها.

270 - ويتم بيع الطائرة المعقولة بعد ضبط الثمن الافتتاحي من طرف الدائن العاقل الذي يجوز له أن يصبح مبتتا له بهذا الثمن إن لم تقع مزايدة أثناء البيع[230]. والحكم الصادر بالبيع لا يمكن الطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب.

(229) نص الفصل 46 من مجلة الطيران المدني على إمكانية تبليغ نسخة من المحضر والاستدعاء للجلسة إلى قائد الطائرة أو عند غيابه إلى الشخص الذي يمثّل المدين.

(230) البيع الجبري للطائرة لا يمكن أن يقع إجراؤه إذا كان من المتوقّع أن ثمن البيع لا يفي بخلاص حقوق الدائنين التي وقع إثباتها لدى السلطة المختصة والمفضّلة على ديون الدائن العاقل. بخصوص حقوق الامتياز وحقوق الرهن يراجع الفصل 18 من القانون.

271 ـ وإذا لم يجعل المشرّع من البيع الجبري الطريقة الوحيدة للتفويت في الطائرة المعقولة بأن مكّن المدين المعقول عنه من إجراء بيع رضائي خلال أجل ثلاثين يوما من تاريخ العقلة[231] إلا أن صحّة هذا الإجراء بل وكذلك انتقال ملكية الطائرة أو تسلّمها من طرف المشتري لا يمكن أن يحصل إلا بعد تأمين ثمن البيع خلال الأجل المتّفق عليه بين المدين المعقول عنه والمشتري المحتمل[232]. وبانقضاء هذا الأجل دون حصول التأمين يتم تنفيذ البيع الجبري.

272 ـ وإذا كان الحكم القاضي ببيع الطائرة المعقولة يتمتّع بحجيّة مطلقة فقد أجاز الفصل 51 من القانون القيام الاستحقاق أو بدعوى البطلان بشرط أن يتم ذلك عشرة أيام على الأقل قبل اليوم المعيّن لإجراء البتة[233].

273 ـ وتختص بالنظر في هذه الدعاوى دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة التي قضت بإجراء البيع. وعلى محامي الدائن العاقل

(231) أقرّ الفصل 49 إمكانية إجراء بيع رضائي خلال أجل ثلاثين يوما بداية من تاريخ العقلة. ويتم ذلك بسعي من المدين المعقول عنه الذي يوجّه إلى العدل المنفذ المكلف بالبيع مكتوبا يعلمه فيه بالعروض التي تلقاها مع ذكر هوية المشتري المحتمل وكذلك الأجل الذي يقترح أن يؤمن خلاله الثمن المعروض. ويتولى العدل المنفذ إعلام الدائن العاقل وكذلك الدائنين المعترضين ولهؤلاء أجل خمسة عشر يوما للإجابة ويعتبر عدم الجواب قبولا.

(232) تراجع الفقرة الأخيرة من الفصل 49 التي تجعل من تأمين ثمن البيع شرطا لانتقال الملكية.

(233) إلا أن القيام بهذه الدعاوى لا يوقف إجراءات بيع الطائرة.

أن يجيب عن الدعوى في أجل أقصاه خمسة أيام من تاريخ تبليغ عريضة الاستدعاء للجلسة. وتصدر دائرة البيوعات العقارية حكمها في دعوى الاستحقاق أو الإبطال نهائيا فلا يكون الحكم قابلا إلا للطعن بالتعقيب في أجل خمسة أيام من تاريخ صدوره[234].

274 ـ وضرب أجل أقصى لرفع دعوى الاستحقاق أو الإبطال يؤدي إلى سقوط الحق في القيام بمجرّد انقضاء هذا الأجل. فإذا تمّ القيام بهذه الدعاوى خارج الأجل المذكور تحقق أحد الأمرين التاليين: فإذا كانت الدعوى في الإبطال فإنها تعتبر لاغية حسب منطوق الفصل 51 من القانون. أمّا دعوى الاستحقاق فإنها تتحوّل حتما إلى اعتراض على تسلّم المبالغ المتأتية من البيع ويقع البتّ فيها عند إجراء توزيع ثمن التبتيت[235].

275 ـ وبصفة عامة فإن بيع الطائرة الواقع إثر عقلة [illegible] شروط وإجراءات محدّدة ضبطها الفصل 52 من القانون [illegible] أحكام تخضع في معظمها إلى ما تقرّر في إطار العقل [illegible] تبتيت الطائرة فإنه لا يقبل أية زيادة[236] وعلى المبتت [illegible] عشرة أيام من تاريخ البتة ودون سابق إنذار أن يتزل [illegible]

(234) مع الحطّ في الآجال المنصوص عليها بالفصل [illegible] م.م.م.ت إلى نصفها.

(235) تراجع أحكام الفصل 64 الذي أشار إلى أن [illegible] الذي اقتضته مجلة المرافعات المدنية والتجارية [illegible]

(236) الفصل 57 من القانون عدد 58 لسنة 1999 [illegible]

البتة إلى المحامي القائم بالتتبع وعليه كذلك تأمين ثمن التبتيت بالخزينة العامة للبلاد التونسية. والإخلال بهذه الإجراءات يؤدي وجوبا إلى إعادة بيع الطائرة بموجب النكول بعد القيام من جديد بنفس الإعلامات والإشهارات المستوجبة قانونا. ويتحمّل الناكل الجزء المنصوص عليه بالفقرة الأخيرة من الفصل 59 من القانون.

276 ـ وإذا كان أهم أثر لدفع المصاريف وتأمين الثمن يتمثّل في انتقال ملكية الطائرة مطهّرة من كل الحقوق التي لم يقبلها المشتري فإن التبتيت يزيل المانع من إقلاع الطائرة كما ينجرّ عنه إذا كانت الطائرة مسجّلة بالبلاد التونسية التشطيب على التنصيصات المتعلّقة بحقوق الامتياز أو الرهون أو دعاوى الفسخ أو القيود الاحتياطية بمجرد تقديم الوثائق المبيّنة تفصيلا بالفصل 62 من القانون.

المبحث الثاني : عقلة العقارات

277 ـ نظرا لقيمة المعقول فإن المشرّع أحاط عقلة العقارات وبيعها بيعا جبريا بعديد الإجراءات وذلك قصد التوفيق بين مصالح المالك المعقول عنه ومصالح العاقل من حيث ضرورة التوصّل إلى بيع المعقول في ظروف تمكّن من الحصول على أرفع ثمن ممكن[237].

(237) حول العقلة العقارية أنظر دراسة : عزالدين بن وناس : العقلة العقارية. مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة في القانون الخاص. كلية الحقوق بتونس 1982. وكذلك : الطيب اللومي : عقلة العقارات وبيعها. القضاء

278 ـ ومن جملة الاحتياطات المتّخذة فإن العقلة العقارية تتّسم بطابعها القضائي إذ يتم البيع أمام دائرة البيوعات العقارية لدى المحكمة الابتدائية التي يوجد بها العقار. وهذه الإجراءات لا تخلو من تشعّب ممّا حدا بالمشرّع إلى فرض مباشرة التبتيت بواسطة محام[238].

279 ـ والعقلة العقارية هي حق لكل دائن بدون تمييز بين الدائن العادي أو الدائن صاحب الامتياز أو الرهن. ولكن هذا المبدأ يتضمّن استثناء حيث اقتضى الفصل 304 من م.م.م.ت أن "عمليات التنفيذ فيما عدا الديون الموثقة برهن أو امتياز تقع على الأموال المنقولة فإن لم تكن كافية أو كانت غير موجودة فإن التنفيذ يقع على العقارات". وعلى هذا الأساس يتّضح أن حق الدائن العادي في التنفيذ على العقار لا يقوم إلا في صورة غياب الأموال المنقولة في ذمّة المدين ثم إنه لا

والتشريع مارس 1983. ولنفس المؤلف: العقلة العقارية. مجموعة لقاءات الحقوقيين. العدد السابع. القضاء الابتدائي. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1999. ص. 113.

(238) لم تتضمّن مجلة المرافعات المدنية والتجارية أي نص يقتضي وجوب مباشرة البيوعات العقارية بواسطة محام مرسّم لدى التعقيب. لكن محكمة التعقيب في قرارها المدني عدد 9006 المؤرخ في 29 نوفمبر 1984 اعتبرت أن الفصل 20 من القانون عدد 37 المؤرخ في 15 مارس 1958 المنقح بالقانون رقم 43 المؤرخ في 7 أفريل 1959 المتعلق بمهنة المحاماة نص على أنه لا يسمح بالترافع لدى محكمة التعقيب ومباشرة البيوعات العقارية لدى المحاكم إلا المحامي الذي له أقدمية لا تقل عن عشر سنوات وبشرط أن يقع قبوله لذلك بمقتضى قرار مجلس الهيئة. إلا أن القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة الذي ألغى القانون عدد 37 لسنة 1958 لم يشر إلى هذا التخصيص ممّا يمكن المحامي المرسّم لدى الاستئناف من مباشرة هذه الإجراءات.

مصلحة لدائن عادي في سباشرة العقلة التنفيذية على عقار إذا ثبت أن العين مرهونة في دين يتجاوز قيمتها.

وتنطبق أحكام العقلة العقارية حسب منطوق الفصل 410 من م.م.م.ت على عقلة وبيع الحقوق العينية العقارية التي يجوز رهنها أو المنابات المفرزة أو المشاعة من نفس تلك الحقوق[239].

280 ـ واستثناء لهذه القواعد العامة هناك حالات لا يكون فيها العقار خاضعا لإجراءات العقلة العقارية. فقد اقتضى الفصل 450 جديد من م.م.م.ت أنه إذا لم يكن لأي عقار من العقارات التي شملتها إجراءات تتبّع واحد ثمن افتتاحي يتجاوز سبعة آلاف دينارا فإن العقلة والبيع يخضعان للإجراءات المقرّرة للمنقولات.

281 ـ كما أنه سعيا من المشرّع إلى المحافظة على إبقاء ملكية المدين لعقاراته كلّما أمكن الوفاء دون اللجوء إلى بيعها فإن المادة 435 من م.م.م.ت أجازت للمحكمة أن تأذن بتوقيف التتبعات إذا أدلى المعقول عنه بما يثبت أن ما توفّره له عقاراته مدّة سنة من دخل صاف ومتحرّر من جميع التكاليف يكفي لخلاص الدّين أصلا وتوابع وأنه أناب الدائن العاقل بقبضه.

ولا تتم العقلة العقارية إلا وفق إجراءات معيّنة (**الفقرة الأولى**) تخص ضرب العقلة من جهة والتبتيت (**الفقرة الثانية**) من جهة أخرى.

الفقرة الأولى : إجراءات العقلة العقارية

282 ـ تتميّز هذه الإجراءات بأنها من أنظار المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار وإذا تعدّدت العقارات المعقولة ووجدت في دوائر قضائية مختلفة فإن المحكمة المختصة هي التي يوجد بها أهمّ تلك العقارات. أمّا إذا كانت تابعة لاستغلال واحد فإن مرجع النظر يتحدّد بمقر المركز الأصلي للاستغلال[240]. والعقلة العقارية يجب أن تمرّ بمراحل متعاقبة تتمثّل أساسا في ضرب العقلة ثم إعداد كرّاس الشروط.

---

(239) الحقوق العينية العقارية التي تقبل الرّهن ضبطها الفصل 271 من مجلة الحقوق العينية وتتمثّل في «الملكية القابلة للبيع والشراء وحق الانتفاع مدّة قيامه والإنزال والأمفيتيوز مدّة قيامه وحق الهواء». وهذه القائمة يجب أخذها بشيء من الحذر لأنها أشارت إلى حقوق تم إلغاؤها بمقتضى الفصل 191 من نفس المجلة الذي حجّر ابتداء من تاريخ العمل بمجلة الحقوق العينية «إنشاء الإجارة الطويلة (الأمفيتيوز) وتجديد عقودها الجارية وكذلك إنشاء حق الهواء أو الإنزال». وبذلك فإن العقود التي أبرمت قبل صدور المجلة وكانت متعلقة بهذه الحقوق تبقى صحيحة أمّا تلك التي نشأت بعد هذا التاريخ فإنها تكون باطلة. وبإقصاء الحقوق التي حجّرها الفصل 191 فإن ميدان الرّهن العقاري ينحصر في «الملكية القابلة للبيع والشراء وحق الإنتفاع».

(240) إن التأمّل في الأحكام المتعلّقة بالعقلة العقارية قد يؤول إلى إبداء بعض الاحترازات بخصوص طول وتعقيد إجراءاتها وربّما إلى إقرار ضرورة إدخال تنقيحات. ولكن من المسلّم به أن هذه العقلة في ارتباط وثيق بالتأسينات العينية وبنظام التسجيل والترسيم العقاري ممّا يوجب الحذر. لذلك فإنه ولئن تضمّن النظام الحالي لهذه العقلة بعض النقائص فإنها تبقى طريقة جدّية في التنفيذ ولو أن تعديل بعض الشكليات يبدو الآن أمرا مستحسنا. يراجع في هذا الخصوص:
J .M .Lesguillier ,La saisie immobilière ,une procédure qui fonctionne bien ,JCP ,1978 éd . G.1.2109.

أ ـ محضر العقلة

283 ـ تقام إجراءات العقلة العقارية من طرف عدل منفذ. وإذا سلّطت على عقار غير مسجّل وجب عليه عملا بأحكام الفصل 459 من م.م.م.ت وفي صورة ما إذا سبق ضرب عقلة تحفظية أن يعلم المدين بتحويل العقلة التحفظية إلى عقلة تنفيذية وذلك بمجرّد انقضاء أجل التنفيذ الرضائي. وإن لم يسبق إجراء عقلة تحفظية فإن العدل المنفذ يسلّط مباشرة العقلة التنفيذية بموجب محضر يجب أن يتضمّن بيانات وجوبية ضبطها الفصل 460 من م.م.م.ت وإلا كان باطلا.

284 ـ وبالنسبة لهذه الإجراءات المتعلّقة بعقار غير مسجّل فإن المشرّع أخضعها لأحكام الفصل 403 من م.م.م.ت المتعلّقة بادّعاء الغير ملكية المعقول وضرورة رفع الأمر في تلك الحالة إلى قاضي الأمور المستعجلة للنظر في جدّية دعوى الاستحقاق والإذن إن اقتضى الأمر بتوقيف أعمال التنفيذ ريثما يقع رفع الدعوى لمحكمة الأصل.

285 ـ أمّا عقلة العقارات المسجّلة فإنها تجرى إمّا بناء على سند تنفيذي[241] أو سند مرسّم بالسجل العقاري ويحصل ذلك بموجب

(241) إذا كان السند الذي أجريت بموجبه العقلة العقارية حكما جزائيا لم يحرز على قوّة ما اتصل به القضاء فإن العقلة المذكورة تكون باطلة: انظر القرار التعقيبي المدني عدد 4678 مؤرخ في 30 جانفي 1984. القضاء والتشريع فيفري 1986 صفحة 74.

إنذار يبلّغ إلى المدين بواسطة عدل منفذ يشتمل على بيانات وجوبية حصرها المشرّع صلب الفصل 452 من م.م.م.ت.

وهذا الإنذار يجب أن يرسّم بالسجل العقاري في ظرف تسعين يوما من تاريخه وإلا أعتبر لاغيا. ويقوم هذا الترسيم مقام العقلة. ثم أنه ومن تاريخه لا يمكن أن يجرى على العقار أثناء التتبّعات أي ترسيم جديد يخص المدين المعقول عنه. غير أن طلب الترسيم لا يقيّد مدير الملكية العقارية إذ يجوز له رفض المطلب وحينئذ وجب عليه أن ينص على الإنذار على تاريخ وصوله إلى إدارة الملكية العقارية وعلى أسباب رفض الترسيم عملا بأحكام الفصل 327 من م.م.م.ت.

286 ـ وتتمثّل أهميّة تحرير محضر العقلة وتبليغه إلى المعقول عنه في أن هذا المدين يبقى مالكا للعقار في فترة ما بين تسليط العقلة ومباشرة إجراءات التبتيت. ولكن لا يمكنه أن يفوّت في العقار أو يرهنه وكلّ تصرّف من هذا القبيل لا يعتدّ به في مواجهة الدائن العاقل إضافة إلى التتبعات الجزائية المترتبة عن ذلك.

كما أن الفصل 414 من م.م.م.ت ينص على أنه إذا لم تكن العقارات المعقولة مسوّغة للغير عند وقوع العقلة فإنها تبقى بحوز المدين بصفته مؤتمنا عليها إلى أن يقع التبتيت ما لم يصدر رئيس المحكمة الابتدائية بمكان العقار بطلب من القائم بالتتبع أو غيره من الدائنين قرارا استعجاليا قاضيا بخلاف ذلك.

287 ـ ومن تاريخ إعلام المعقول عنه بالعقلة فإن الغلال الطبيعية والمدنية أو الثمن المتحصّل منها تصبح مجمّدة وتوزّع مع ثمن

العقار. أمّا إذا كان العقار موضوع عقد تسويغ فإن عقلة معينات الكراء الحالة أو التي ستحل تتم بمجرّد اعتراض يبلّغه القائم بالتتبع إلى المتسوّغ[242]. وعقود التسويغ التي لم يثبت تاريخها قبل إعلام المعقول عنه بالعقلة التنفيذية يمكن إبطالها وهذا الجزاء يجب أن يسلّط على كل العقود اللاحقة في التاريخ.

ب - كراس الشروط

288 ـ طالما أن العقلة العقارية ترمي إلى تبتيت العقار بالمزاد العلني فقد وجب أن تقترن هذه الإجراءات بأعمال تمهيدية لإعلام الغير وإشهار البيع.

289 ـ وأهمّ هذه الأعمال الإشهارية يتمثّل في ضرورة تقديم كراس الشروط بالطريقة التي حدّدها الفصل 411 جديد من م.م.م.ت إذ

(242) ينظّم الفصل 415 م.م.م.ت هذه المسألة مشيرا إلى أن الغلال الطبيعية والمدنية أو الثمن المتحصل منها تصبح مجمّدة من تاريخ إعلام المعقول عنه بالعقلة التنفيذية ويقع توزيعها مع ثمن تبتيت العقار. أمّا الفصل 416 فإنه يخص الحالة التي يكون فيها العقار المعقول موضوع عقد تسويغ فيجوز للدائن القائم بالتتبع أو غيره من الدائنين إجراء عقلة بين يدي المتسوّغ على معينات الكراء ـ وتمثّل غلالا مدنية ـ التي حلّت أو التي ستحل وذلك بتوجيه اعتراض بواسطة عدل منفذ. ومن ذلك التاريخ لا يجوز للمتسوّغ أداء معين الكراء إلى المسوّغ بل عليه تسليمه إلى مؤتمن يعيّنه رئيس المحكمة الابتدائية لمكان العقار بإذن على عريضة. وإذا لم يوجّه هذا الاعتراض إلى المتسوّغ وواصل خلاص معينات الكراء إلى المسوّغ فإن هذا الأداء يكون مبرئا لذمّته ولا يجوز للدائن القائم بالتتبع إلا مطالبة المعقول عنه «بوصفه مؤتمنا عدليا بترجيع ما قبضه» وفقا لمقتضيات الفصل 415 م.م.م.ت.

يجب على محامي القائم بالتتبع أن يقدّم لكتابة المحكمة في أجل لا يتجاوز الستين يوما الموالية لترسيم الإنذار بالسجل العقاري بالنسبة إلى العقارات المسجلة كراس شروط مؤرّخا وممضى منه مرفوقا بتقرير اختبار مجرى عن إذن القاضي يتضمّن تحديد القيمة الحقيقية للعقار موضوع العقلة. ويجب أن لا يتضمّن كراس الشروط إلا البيانات التي ضبطها المشرّع صلب الفصل 412 وكلّ شرط آخر يقع التنصيص عليه يعتبر لاغيا.

290 ـ وما يستدعي الانتباه هو ما أدخل على الفصل 411 وما بعده من م.م.م.ت من تنقيحات بموجب القانون عدد 87 لسنة 1986 حيث أصبح الثمن الافتتاحي يقدّر بواسطة أهل الخبرة تنفيذا لإذن على العريضة يتم استصداره في الغرض بعدما كان ذلك يتمّ من طرف القائم بالتتبع الذي كان يتقيّد بمقدار الدّين لعرض ثمن افتتاحي مساوي له إذ لم يكن من مصلحته أن يقدّم ثمنا أكثر أو أقل طالما أنه إذا لم توجد مزايدات يوم البتة فإن القائم بالتتبع يصبح مالكا للعقار. وبناء على تنقيح 1986 فإن الفصل 425 اقتضى أنه "إذا لم تقع مزايدة مدّة إضاءة الأنوار الثلاثة فإن البيع يتم لفائدة طالب التتبع إن رغب في ذلك"[243]. فلم تعد هناك الصبغة الإلزامية لقبول البيع بالثمن الافتتاحي.

(243) بعد صدور القانون عدد 87 لسنة 1986 تم تنقيح الفصل 425 م.م.م.ت في مناسبتين الأولى بموجب القانون عدد 82 لسنة 2002 المؤرخ في 3 أوت 2002 والثانية بموجب القانون عدد 79 لسنة 2005 المؤرخ في 4 أوت 2005.

291 - الثمن الافتتاحي والخبير العدلي - والطريقة المعتمدة في تحديد الثمن الافتتاحي أرادها المشرّع قائمة على التدخّل الوجوبي للخبراء العدليين طبقا لما نص عليه الفصل **411** م.م.م.ت[244]. وهذا التدخّل لا يكون إلّا على أساس اعتماد العناصر الفنيّة والعلميّة في تحديد القيمة الحقيقية للعقار المعقول بما يكفل حماية حقوق جميع الأطراف. لذلك سعى المشرّع إلى إحاطة هذه العمليّة ببعض الضمانات المتمثّلة بالأساس في تحديد قيمة العقار مع مراعاة المعطيات المتعلّقة بموقعه ومساحته وتوابعه وغير ذلك من العناصر الواردة على سبيل الذكر بالفصل 411 من م.م.م.ت. ولكن التساؤل يبقى قائما حول ما إذا كانت هذه العناصر وغيرها ممّا قد يستند إليه الخبراء مؤدّية إلى ضبط **القيمة الحقيقية للعقار**. فالخبير العدلي الذي قد يراعي كلّ العناصر المنصوص عليها بالفصل 411 ويجتهد في إيجاد عناصر إضافية أخرى قد لا يتوصّل بالضرورة إلى تحديد القيمة الحقيقية للعقار لأن كلّ عناصر التقدير تبقى خاضعة

(244) يتم تبتيت العقار وفقا لكراس شروط يكون مرفوقا بتقرير اختبار. وبذلك فإن الصبغة الاختيارية لتعيين الخبير العدلي وفق ما أورته أحكام الفصل 101 م.م.م.ت لا عمل بها. وتعيين الخبير العدلي لتحديد القيمة الحقيقية للعقار موضوع التبتيت يبقى خاضعا لجملة الواجبات المفروضة قانونا في إنجاز مأمورية الاختبار باستثناء المبدأ الأساسي الذي يحكم علاقة الخبير العدلي بالمحكمة إذ اقتضى الفصل 12 م.م.م.ت أن «رأي الخبير لا يقيّد المحكمة» وهو ما لا يتحقق في إطار إجراءات التبتيت العقاري لأن الثمن الذي يحدده الخبير هو الثمن الذي يجب على المحكمة اعتماده كثمن افتتاحي ولا يجوز لها إلا النزول به إلى الحدّ الذي ضبطه الفصل 425 إذا لم تقع مزايدات أو لم يقبل الدائن العاقل تبتيت العقار لفائدته بالثمن الافتتاحي.

للاجتهاد ولا تتّسم **بالموضوعية** الكافية والصبغة الفنّية التي من المفروض أن تتوفّر في عمل الخبير. فاعتماد الأثمان التي بيعت بها عقارات مماثلة بالجهة خلال السنة السابقة لإجراء الاختبار تعطي الإمكانية لاختيار بعض الأثمان دون غيرها وذلك بقصد التأثير على قيمة العقار المعقول بالترفيع فيها أو الحطّ منها بحسب المصلحة المقصودة. فمصلحة الدائن العاقل تقتضي الحط من الثمن الافتتاحي حتى يتم تبتيت العقار. أمّا مصلحة المدين المعقول عنه فإنها تتلاءم أكثر مع ثمن مرتفع.

292 - وإذا كان الفصل 411 قد أوجب على الخبير اعتماد الأثمان التي بيعت بها عقارات مماثلة خلال السّنة السابقة لإجراء الاختبار فإن المشرّع لم يحجّر على المحاكم اعتماد اختبارات مضى على إنجازها عدّة سنوات بما يجعل تقديرات **الخبير** لا تتناسب والقيمة الحقيقية للعقار. وقد أفرز الواقع العملي عديد الحالات التي تكون فيها تقديرات الخبراء لنفس العقار متباينة ومتباعدة إلى درجة إبداء بعض الاحترازات بخصوصها بالرّغم من اعتماد الخبراء لنفس عناصر التقدير. وحتى تبقى جدّية ونزاهة هذه الأعمال بعيدة عن كل لبس يستحسن **الالتجاء** إلى عناصر تقدير معلومة مسبقا يقع ضبطها سنويّا بواسطة جهات إدارية مختصّة[245] ويعتمدها الخبير العدلي عند تحديد قيمة العقار مع وجوب **إضافة المؤيدات** التي أسّس عليها أعماله.

(245) يمكن أن يسند هذا الاختصاص إلى هيئة تتكوّن من ممثلين عن المصالح الوزارية والبلدية والجبائية.

293 ـ إضافة إلى تقديم كراس الشروط إلى كتابة المحكمة فإن على المحامي القائم بالتتبع في ظرف أربعين يوما على الأكثر وعشرين يوما على الأقل قبل تاريخ البتة إدراج إعلان بالرائد الرّسمي للجمهورية التونسية ممضى منه يحتوي على بعض البيانات الواردة صلب الفصل 418 من م.م.م.ت[246].

294 ـ وفي نفس هذا الأجل وبواسطة أحد العدول المنفذين يتولى المحامي تعليق الإعلان المذكور بمكتبه وبمكتب العدل المنفذ وبمدخل العقار موضوع العقلة وبمدخل المحكمة المتعهّدة بالنظر ويحرّر العدل المنفذ محضرا في التعليق وتسلّم نسخة من الإعلان إلى كاتب المحكمة عند إجراء البتة[247].

الفقرة الثانية : إجراءات التبتيت العقاري

295 ـ تقع البتة أمام دائرة البيوعات العقارية لدى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار. وتتم هذه الإجراءات عن طريق المزاد العلني لتوفير أكثر الضمانات القضائية لجميع الأطراف

(246) أجل الإعلان عن تاريخ البتة بالرائد الرسمي وإن حدّده الفصل 418 من م.م.م.ت بأجل أقصى وأجل أدنى فإن المشرّع لم يقصد مبدئيا من هذا التحديد إلا إشهار أعمال البتة التي يقع إجراؤها لأوّل مرّة. حول تطبيق هذه الآجال في صورة تأجيل البتة أنظر : تعقيب عدد 16944 مؤرخ في 21 سبتمبر 1987. القضاء والتشريع فيفري 1989 صفحة 57 .

(247) حول مسألة إشهار البيوعات العقارية في علاقتها مع تطوّر وسائل الإعلام يراجع :

B .Bertrand ,La publicité des ventes judiciaires d'immeubles sur Minitel ,J.C.P ,1988 éd .G.3313 ,1,

المعنيّة وللحصول على أرفع ثمن ممكن يكفل خلاص ديون القائم بالتتبّع والمعترضين عند الإقتضاء. والتبتيت العقاري الذي يجرى حسب طريقتين يثير مسألة تحديد مفهوم البتة .

أ ـ الطرق المعتمدة في التبتيت

يحصل تبتيت العقار المعقول إمّا بطريقة عادية أو عن طريق التسديس بعد إجراء البتة العادية.

1 ـ البتة العادية

296 ـ تقع البتة بعد أربعين يوما على الأقل وستين يوما على الأكثر من تاريخ تقديم كراس الشروط لكتابة المحكمة. وقد نص الفصل 422 من م.م.م.ت على أنه إذا كان اليوم الأخير من الأجل المذكور يوم عطلة رسمية أو لم يصادف تاريخ الجلسة الأصلية لمحكمة العقلات العقارية فإن البيع يعيّن لأوّل جلسة موالية.

وعلى المحامي القائم بالتتبع استدعاء المعقول عنه وعند الاقتضاء الدائنين المرسّمين وأصحاب القيود الاحتياطية قبل البيع بعشرين يوما على الأقل للحضور بالجلسة المعيّنة للبتة.

297 ـ وقد تضمّن الفصل 425 جديد من م.م.م.ت أنه يجوز للمدين المعقول عنه قبل الجلسة المعيّنة لتبتيت العقار أن يتولى بنفسه بيع العقار المعقول بشرط أن يكون الثمن المعروض للبيع والواقع تأمينه كافيا لخلاص جميع الدائنين العاقلين والمعترضين وأن يتم التأمين في أجل أقصاه عشرة أيام قبل جلسة التبتيت.

298 - وإذا لم يقع خلاص الدائن العاقل قبل الجلسة المعيّنة لتبتيت العقار المعقول تجرى البتة عن طريق المزايدة ممّن أمّن ثلث الثمن الافتتاحي على الأقل أو قدّم شيكا مشهودا بتوفّر رصيده أو ضمانا بنكيّا لا رجوع فيه[248] بواسطة محام ويعفى القائم بالتتبع وكذلك الشريك عند بيع المشترك صفقة بالمزاد من التأمين. ويكون البيع من نصيب آخر مزايد وذلك بعد أن يتولى محامي طالب التتبع يوم الجلسة الإعلان عن أوصاف العقار المعروض للبيع وما يتحمّله من التكاليف ومقدار السعر الافتتاحي ومبلغ المصاريف والأجور المسعّرة[249]. أمّا المزايدات فإنها تتم بإضاءة ثلاثة أنوار متتالية يدوم كلّ منها دقيقة تقريبا[250].

---

(248) إن التنصيص صراحة على الوسائل التي تثبت تأمين ثلث الثمن الافتتاحي يقصد به التحديد الحصري بما لا يجوز معه التوسّع وقبول وسائل لم يأت بها نص القانون.

(249) يمكن أن يكون كلّ مزايد عرضة للتتبعات الجزائية على معنى الفصل 303 من المجلة الجنائية إذا تعرّض إلى تعطيل حرّية الإشهارات والمزايدات عن سوء نية.

(250) يخضع التبتيت العقاري في القانون الفرنسي إلى نفس هذه الإجراءات. وقد تساءل البعض عن إمكانية تجاوز الطريقة المعتمدة وذلك بالالتجاء إلى وسائل الكترونية متطوّرة ولكنهم انتهوا إلى القول بأن اعتماد مثل هذه الوسائل لا يعتبر تقدّما في حدّ ذاته ولا يؤدي إلى نتائج أفضل لأن الإشراف على إجراءات التبتيت بالكيفية الجاري بها العمل يفسح المجال لشيء من المرونة. حول هذا الموقف الفقهي يراجع:
M .Donnier , Voies d'exécution ,*op. cit.*p.386.

299 - ولا يلزم المزايد بما بذله من ثمن إذا بدت مزايدة أخرى بعد مزايدته ولا يقع التصريح بالتبتيت لفائدته إلا بعد إطفاء ثلاثة أنوار تتم إضاءتها بالتوالي. وإذا لم تقع مزايدة مدّة إضاءة الأنوار الثلاثة فإن البيع يتم لفائدة طالب التتبع بالثمن الافتتاحي إن رغب في ذلك. وإذا وقعت مزايدة قبل انطفاء أحد الأنوار فإنه لا يمكن التصريح بالتبتيت إلا بعد انطفاء نورين آخرين بدون مزايدات أثناء مدّتها.

وبذلك فإن التبتيت يجعلنا أمام حالات أربعة وهي:

- إمّا أن تقع مزايدة واحدة خلال الأنوار الثلاثة ويصبح بذلك المزايد هو المبتت له.

- وإمّا أن تقع مزايدة أخرى قبل إطفاء أحد الأنوار وعندئذ لا يمكن التصريح بالتبتيت إلا بعد إطفاء نورين آخرين دون مزايدة خلال ذلك.

- وإمّا أن لا تقع مزايدة مدّة إضاءة الأنوار الثلاثة ويقبل الدائن العاقل تبتيت العقار لفائدته بالثمن الافتتاحي.

- وأخيرا أن لا تقع مزايدة ولا يقبل طالب التتبع التبتيت لفائدته بالثمن الافتتاحي. في هذه الحالة اقتضى الفصل 425 جديد من م.م.م.ت أنه يجب على المحكمة تأخير البتة مرّة أو مرّتين والنزول بالثمن الافتتاحي في كل مرّة بنسبة خمسة عشر بالمائة من الثمن الافتتاحي الأصلي[251].

---

(251) تتّسم العقلة العقارية بطول الإجراءات وتشعّبها وهو ما جعل المشرّع يحجّر تغيير تاريخ البتة إلا لسبب خطير مبرّر تفاديا للإطالة وسعيا إلى بيع العقار المعقول دون تأخير. إلا أن الأخذ بإمكانية الحط من الثمن الافتتاحي وتأخير جلسة التبتيت في مناسبتين يثير التساؤل حول مدى توافق هذا الحل

300 ـ وتقرّر المحكمة نتيجة التبتيت بمحضر يصاغ في الشكل العادي للأحكام يكون غير قابل لأي وجه سن أوجه الطعن ولو بالتعقيب ولكن يجوز القيام ببطلان البتة سواء من حيث الشكل أو من حيث الأصل على أن يتم ذلك حسب ما نص عليه الفصل 427 م.م.م.ت في أجل يبتدئ من تاريخ إيداع كراس الشروط بكتابة المحكمة وينتهي قبل انعقاد جلسة التبتيت بعشرة أيام[252]. وإذا تمّ

مع خصوصيات العقلة العقارية. وقد يكون من الأنسب أن يحدّد الثمن الافتتاحي حسب نسبة معيّنة من القيمة الحقيقية للعقار التي يتولى الخبير ضبطها فتعتمد هذه النسبة عند انطلاق المزايدات دون حاجة إلى تأخير جلسة التبتيت ولا الحط من الثمن. وإذا حرص المشرّع بموجب قانون 3 اوت 2002 على تنظيم تأخير البتة وتحديد نسبة الحط من الثمن الافتتاحي فقد ثار من جديد مسألة تأخير جلسة التبتيت لأكثر من مرتين دون الحط من الثمن بما يعنيه ذلك من إطالة إجراءات وتعارض مع القواعد التي تحكم التبتيت العقاري. لذلك يتّجه القول بأن تنقيح 2002 قد أراد به المشرّع ليس فقط ضبط نسبة الحط من الثمن بل أيضا تحديد عدد جلسات التبتيت.

وإثر نشر الطبعة الأولى من هذا الكتاب صدر القانون عدد 79 لسنة 2005 المؤرخ في 4 أوت 2005 منقحا للفقرة 6 من الفصل 425 م.م.م.ت فاقتضى أنه إذا لم تحصل مزايدة مدّة إضاءة الأنوار الثلاثة وإذا لم يقبل طالب التتبع التبتيت لفائدته فعلى المحكمة تأخير البتة مرة واحدة والنزول بالثمن الإفتتاحي بنسبة 40 بالمائة من الثمن الافتتاحي الأصلي مع تحديد جلسة التبتيت لأجل لا يتجاوز ستين يوما.

(252) أجاز الفصل 427 من م.م.م.ت القيام ببطلان البتة مؤكّدا على وجوب مراعاة الفصل 438 من المجلة. وهذا الفصل أخضع دعوى بطلان البتة إلى الصيغ والآجال الواردة بالفصل 437 والمتعلقة بالدعاوى المعارضة التي يجب تقديمها قبل انعقاد جلسة التبتيت. وهو ما يؤدي إلى صعوبة التوفيق بين مختلف هذه المقتضيات لأن «دعوى بطلان البتة» تختلف عن «دعوى بطلان إجراءات العقلة العقارية» كما أنها تختلف عن «الدعاوى المعارضة» المتعلقة بالإجراءات السابقة لجلسة التبتيت.

الطّعن ببطلان البتة وجب أن يُصدر الحكم مبدئيا قبل تاريخ البتة على أنه يجوز للمحكمة أن تأذن بتأجيلها إذا رأت ذلك ضروريا للنظر في هذه الدعوى.

301 ـ وعلى آخر مزايد من المحامين أن يمضي حال انعقاد الجلسة بأسفل محضر التبتيت بعد ذكر ثمن التبتيت بلسان القلم. وتضيف المادة 428 من م.م.م.ت أنه يجوز للمحامي تمكين منوّبه إذا كان حاضرا بالجلسة من الإمضاء بالمحضر وإلا وجب عليه أن يقدّم لكتابة المحكمة في ظرف ثلاثة أيام من وقوع البتة تصريحا في هوية المبتت له مع تقديم ما يفيد قبوله أو تقديم التوكيل الذي أسنده إليه. وإذا لم يقدّم المحامي الوثائق المذكورة أعتبر التبتيت واقعا لشخصه. ويجوز للمبتت له في ظرف أربع وعشرين ساعة من إمضائه بأسفل المحضر أو من تاريخ التصريح أن يعرّف كاتب المحكمة بأن شراءه كان في حق غيره كما يجوز للمحامي الذي اعتبر التبتيت واقعا لشخصه أن يقدّم نفس التعريف في ظرف الأربع والعشرين ساعة الموالية لأجل الثلاثة أيام طبقا لأحكام الفصل 428 من م.م.م.ت.

302 ـ **البتة وإحالة الحقوق العينية** ـ إن أهمّ أثر للبتّة هو أنّها لا تحيل إلى المبتت له إلا الحقوق العينية الراجعة للمعقول عنه. فالملكية تنتقل بمجرّد تصريح المحكمة بوقوع التبتيت. وإذا كان حكم التبتيت يؤدي قانونا إلى إحالة الحقوق العينية الراجعة للمعقول عنه فمعنى ذلك أن محضر التبتيت يقتصر على تدوين نتيجة التبتيت طبقا للفصل 427 م.م.م.ت كما أن دائرة البيوعات العقارية لا

تنظر مبدئيا في مسألة نقل الحيازة أو تمكين المبتت له من العقار خاصة وأن المفعول التطهيري للتبتيت لا يتعلّق إلا بالحقوق العينية التبعيّة المسلّطة على العقار. وتبعا لذلك وفي صورة نشوب نزاع بخصوص تحوّز المبتت له بالعقار فإن محضر التبتيت لا يصلح سندا للتنفيذ بل يتعيّن القيام بدعوى مستقلّة تخرج عن اختصاص دائرة البيوعات العقارية. وممّا لا شك فيه أن مثل هذا التأويل من شأنه أن يؤدي إلى إطالة الإجراءات ولكن الإقرار بخلاف ذلك فيه تجاوز لنص القانون وللاختصاص الاستثنائي لدائرة البيوعات العقارية.

303 - وقد اعتبر فقه القضاء التونسي أن أحكام الفصل 631 من م.إ.ع المتعلّقة بضمان استحقاق المبيع تنطبق على البيع الجبري ويكون المدين المعقول عليه هو المسؤول بهذا الضمان لأنه في الأصل هو المالك للشيء وأن المبدأ العام يقضي بأن المطلوب بالضمان لا يمكن له أن يتسبّب في الشغب [253].

304 - المفعول التطهيري - ويضيف الفصل 481 من م.م.م.ت أن بيع العقار بالمزاد العلني يطهّر ذلك العقار قانونا من جميع الإمتيازات والرهون الموظّفة عليه وبصفة عامة من جميع الترسيمات

(253) تعقيب مدني مؤرخ في 16 أفريل 1940. القضاء والتشريع 1960. ع. 9 و10. ص. 29 عدد 28.
ويجب التأكيد على أن الفصل 674 من م.إ.ع قد اقتضى أنه لا قيام بالعيب فيما بيع على يد الحاكم ولكن هذه الأحكام تتعلق بضمان العيوب الخفية.

المتعلّقة بالديون. وتتولى إدارة الملكية العقارية بعد ترسيم محضر التبتيت ومن تلقاء نفسها التشطيب على الترسيمات المشار إليها.

وفي المقابل وعملا بأحكام الفصل 432 فإن المبتت له يكون مطالبا بدفع ثمن التبتيت في ظرف شهر بعد البتة للمحامي القائم بالتتبع. وإذا تعلّق الأمر بعقار مسجّل وكان هناك دائنين مرسّمين فإنه يقع تأمين ثمن التبتيت في الشهرين المواليين للتبتيت. أمّا إذا كان المبتت له هو الدائن الوحيد أو كان دائنا مرتهنا للعقار ومرسّما أو كان صاحب ترسيم من الرتبة الأولى فلا يجب عليه أن يؤمّن إلا الجزء من ثمن التبتيت الذي يفوق مقدار دينه الموثّق بالترسيم[254].

2 - البتة بالتسديس

305 - الزيادة على المزايدة - خلال العشرة أيام الموالية لتاريخ البتة يجوز لكل شخص أن يزيد في ثمن المبيع بمبلغ لا يقل عن السدس بعد تأمين مقدار الزيادة وكامل ثمن التبتيت الأوّل والمصاريف والأجور المسعّرة أو تقديم شيك مشهود بتوفّر رصيده أو ضمان بنكي لا رجوع فيه. وتتم هذه الزيادة عن طريق محام بواسطة تصريح يقدّم لكتابة المحكمة التي تم البيع لديها ويتضمّن

(254) عملا بأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 432 من م.م.م.ت. وبخصوص تطبيق هذا الفصل يراجع القرار التعقيبي عدد 22173 مؤرخ في 21 فيفري 2003. نشرية محكمة التعقيب 2003. ج.1. ص 162 الذي أقر بأنه إذا ثبت أن المبتت له هو الدائن الوحيد وأنه مرتهن للعقار ومرسّم أو أنه صاحب ترسيم من الرتبة الأولى فلا يجب عليه أن يؤمن إلا الجزء من ثمن التبتيت الذي يفوق مقدار دينه الموثق بالترسيم.

التنصيص على هوية صاحب الزيادة وثمن التبتيت ومقدار الزيادة والمصاريف المسعّرة[255].

306 - وخلال العشرة أيام الموالية للزيادة يتولى المحامي بواسطة عدل منفذ إعلام القائم بالتتبع والمعقول عنه والمبتت له بالزيادة على المزايدة. ويدعوهم للحضور بجلسة البتة الجديدة. وتقع البتة بالزيادة على المزايدة بعد مضي أربعين يوما على الأقل وستين يوما على الأكثر على الإعلام بالزيادة. وتتم بنفس الشروط المتّبعة في البتة العادية.

307 - وإذا لم يبذل ثمن أوفر فإن صاحب الزيادة يبتت له العقار بالثمن الافتتاحي المشتمل على الثمن الأوّل وعلى الزيادة المبذولة كما تجب عليه المصاريف والأجور المسعرة سواء تلك المتعلقة بالبتة الأولى أو المترتبة عن البيع بموجب الزيادة.

وإذا تمّت البتة بهذه الطريقة فإن الفقرة الأخيرة من الفصل 444 من م.م.م.ت حجّرت قبول "زيادة أخرى بعد البيع الواقع بموجب الزيادة".

308 - النكول - وسواء تعلّق الأمر ببتة أولى أو إثر زيادة فإن عدم وفاء المبتت له بثمن التبتيت والمصاريف وكذلك عدم

(255) الفصل 442 جديد من م.م.م.ت . وينص هذا الفصل على أنه لا يجوز الرجوع في الزيادة.

قيامه بقضية في ترتيب الدائنين إذا تعدّدوا في ظرف الخمسة عشر يوما الموالية لانقضاء الأجل المضروب للتأمين[256] ينجر عنه إعادة بيع العقار بموجب النكول بعد إنذار المبتت له بواسطة عدل منفذ بالوفاء بما عليه وعدم امتثاله لذلك في ظرف عشرة أيام..

309 - وإعادة البتة تتم وفقا للقواعد العامة المقرّرة في تبتيت العقارات بعد مضي عشرين يوما على الأقل وأربعين يوما على الأكثر على آخر يوم عمل من أعمال الإشهار القانوني. ولا تقبل الزيادة على المزايدة بعد البيع الواقع بموجب نكول المشتري الأوّل إلا إذا لم تقع زيادة بعد التبتيت الأوّل[257].

ب - مفهوم البتة

310 - إذا كانت البتة العقارية تجرى أمام القضاء وتهدف إلى التفويت في العقار فقد وجب تحديد مفهومها بالنظر إلى هذين

(256) يجب تأمين ثمن التبتيت في الشهرين المواليين لتاريخ البتة طبقا للفصل 432 من م.م.م.ت. وثمن التبتيت بوجه عام يكون راجعا للقائم بالتتبع والدائنين المعترضين عند الاقتضاء. وعلى هذا الأساس لا يعتبر هذا الثمن «من أموال المبتت ضدّه الموضوعة تحت يد الغير». يراجع في هذا الاتجاه: تعقيب عدد 4563 مؤرخ في 6 جانفي 2005. نشرية محكمة التعقيب 2005. الجزء الأوّل. ص. 159.

(257) أمّا إذا وقعت زيادة بعد التبتيت الأوّل وتم التسديس ونكل المبتت له فلا مجال للزيادة حسب ما نص عليه الفصل 449 من م.م.م.ت.

المعطيين واعتبارها إمّا **حكما** لصدورها عن هيئة قضائية أو **عقدا** لأنها تحيل حقوقا عينية.

311 ـ وإذا تم الإقرار بالصبغة القضائية للبتة فإن ذلك يحيل إلى ضرورة إعمال القواعد المتعلّقة **باتصال القضاء** علما وأن الفصل 427 من م.م.م.ت قد نص صراحة على أن المحكمة تقرّر „نتيجة التبتيت بمحضر يصاغ في الشكل العادي للأحكام ويكون هذا المحضر غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب". ولكن نفس هذه المقتضيات تجيز „القيام ببطلان البتة أمام المحكمة الابتدائية".

312 ـ ويستخلص أن دائرة البيوعات العقارية لا معقّب لأحكامها. فلم يخوّل القانون لأي هيئة قضائية تسليط رقابتها على أحكامها أو مراجعتها[258]. إلا أن إقرار حق التمسّك ببطلان البتة

(258) تعقيب مدني 31937 مؤرخ في 27 جانفي 1993. نشرية محكمة التعقيب 1993. قسم مدني ص.46. وتأكيدا لهذه الطبيعة قضت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في القرار عدد 3144 الصادر بتاريخ 27 جوان 2002. مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة 2001 ـ 2002. ص.207. أن البيع الذي تتولاه دائرة البيوعات العقارية ولئن كان ذي صبغة عقدية فإن محضر التبتيت الذي تقرّر به المحكمة نتيجة التبتيت يصاغ في الشكل العادي للأحكام وهو سند تنفيذي يكسى بالصيغة التنفيذية ويعلم به المعقول عنه وينفذ ولو بالقوّة العامّة كما تنفذ سائر «الأسانيد» التنفيذية. وتضيف المحكمة قولا بأن تحصين محضر التبتيت سن قبل المشرّع ضد جميع أوجه الطعن باستثناء دعوى البطلان «ليس ناشئا عن صبغته العقدية فحسب وإنّما عن طبيعة المرحلة التي تم فيها التبتيت وهي مرحلة تنفيذية وتأتي خاتمة لإجراءات طويلة من التقاضي وأعمال التنفيذ وتأبى بطبعها العودة إلى التقاضي من جديد خارج إطار النزاعات المتعلقة بالتنفيذ».

الذي يعتبر خروجا عن الطعون الموجّهة إلى الأحكام القضائية من شأنه أن يؤدي إلى القول بانصهار محضر التبتيت في إطار المقتضيات المنظّمة للعقود بوجه عام[259].

313 ـ إن صعوبة تحديد الطبيعة القانونية للبتة العقارية لمعرفة هل هي حكم لصدورها عن هيئة قضائية أم عقد لاقتصار المحكمة على الإشراف على عملية إرساء المزاد لآخر مزايد تزداد تعقيدا بالنظر إلى أن دائرة البيوعات ليس لها أي دور قضائي فهي تتدخّل في إطار اختصاص ولائي دون فصل نزاع[260] وبما أن النص أشار صراحة إلى أن محضر التبتيت يصاغ في الشكل العادي للأحكام فإن مقتضى ذلك أن هذا المحضر هو حكم لا يجوز الطعن فيه بالإبطال لصدوره عن هيئة قضائية مختصة ووفق إجراءات معيّنة. ولكن هل أن كل ما تصدره المحاكم يعتبر حكما أم هل أن هذا المفهوم لا يخص سوى القرارات القضائية الفاصلة فيما ينشأ من نزاعات ومن هذا المنطلق يجرّد محضر التبتيت عن هذا الوصف لاكتفائه بمعاينة وقوع افتتاح المزايدات أمام هيئة قضائية بعد معاينة وقوع العقلة العقارية وفق الإجراءات المقرّرة قانونا وقبل تدوين ما أرسى عليه المزاد والتصريح بنقل ملكية العقار موضوع التبتيت إلى المبتت له.

(259) استئناف تونس عدد 6355 مؤرخ في 24 مارس 1994. المجلة القانونية التونسية 1994. ص. 272. تعليق صلاح الدين الملولي.
(260) أنظر تعليق صلاح الدين الملولي. المجلة القانونية التونسية 1994. مرجع سابق. تعقيب مدني 60672 مؤرخ في 16 مارس 1998. القضاء والتشريع عدد 4 لسنة 1999. ص. 181.

314 ـ إزاء هذه المعطيات اتجه فقه **القضاء**[261] **إلى** اعتبار أن البيع بموجب بتة بعد عقلة عقارية ليست الغاية منه فصل نزاع نشب بين طرفين متخاصمين لأن النزاع المؤدي إلى التبتيت قد تم النظر فيه قبل الشروع في التبتيت بل وحتى قبل إجراء العقلة العقارية. فالبتة التي تلي مرحلة العقلة ليست إلا تنفيذ الحكم وإجراء يمكّن الدائن من استيفاء دينه المحكوم به. وتأسيسا عليه فإن البتة لا تكون **حكما** بقدر ما هي **عقد** يكون قابلا للإبطال. وهو استنتاج يتأكّد بالرّجوع إلى عبارات **الفصل** 427 من م.م.م.ت الذي لم يضف على محضر التبتيت سوى الصبغة الشكلية للأحكام.

315 ـ إلا أن التصريح بالصبغة العقدية للبتة يكون غير كاف لحسم مسألة الطبيعة القانونية لأن هذا العقد يكون بالضرورة من

(261) يراجع القرار الاستئنافي عدد 6355 السابق الذكر. وقد أكّدت محكمة التعقيب في القرار عدد 25990 الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 2003. نشرية محكمة التعقيب 2003. ج.1. ص.347 «أن محضر البتة ليس حكما ولا يقوم مقامه وإنّما هو محضر ناقل للملكية بإشراف المحكمة ولا يتجانس مع الحكم إلا في صياغته ولذلك سمّي محضرا وليس حكما وهو ما يجعله غير قابل للطعن وبالتالي فإن محكمة الأصل لمّا قضت بعدم قابليته للتنفيذ حسب طرق تنفيذ الأحكام القضائية واعتبرت أن الإشكال غير ذي موضوع تكون قد أحسنت تطبيق القانون». وإذا كان محضر التبتيت لا يمثّل حكما حسب محكمة التعقيب فقد وجب التساؤل حول مدى إمكانية التمسّك بأحكام الفصل 251 م.م.م.ت إذا كان المعقول عنه أو أحدهم عديم الأهلية. بالرّغم من عمومية عبارات الفصل المذكور فإن عرض ملف التبتيت على النيابة العموميّة لا يمثّل إجراء ضروريا بالنظر إلى غياب الدور القضائي في تدخّل دائرة البيوعات العقارية أثناء جلسة التبتيت والطبيعة العقدية لمحضر التبتيت.

نوع خاص. فهو عقد يبرم بطلب من دائن المالك الأصلي دون أن يكون رضاء هذا الأخير شرطا لصحّة العقد. ثم أن تحديد الثمن يتم دون وجود اتفاق ويجوز للمحكمة أن تأذن بالحط منه.

وأخيرا فإنه لا مانع قانونا من أن يكون المشتري هو مالك العقار نفسه[262]. وجملة هذه المسائل لا تتلاءم بالمرّة مع ما تقرّر من أحكام لتعريف عقد البيع صلب الفصل 564 وما يليه من م.إ.ع.

316 ـ لذلك وحرصا من المشرّع على حماية حقوق المالك المعقول عنه فقد كان تدخّل **القضاء** أفضل وسيلة **لإيجاد** حلّ توفيقي بين مختلف المصالح المتضاربة. كما كانت أوجه **البطلان** سواء من حيث الشكل أو من حيث الأصل المرفوعة ضد إجراءات العقلة العقارية ضمانا كافيا للوصول إلى هذه النتيجة. وللغرض أوجب الفصل 438 من م.م.م.ت أن يحصل القيام بدعوى إبطال إجراءات العقلة العقارية „وفصلها حسب الصيغ وفي الآجال الواردة بالفصل المتقدّم" وهو الفصل المتعلّق بالدعاوى المعارضة المنصوص عليها بالفصول 433 إلى 436 من م.م.م.ت.

317 ـ وبمراجعة هذه المقتضيات يستخلص بصفة مبدئية أن دعوى الإبطال ـ شأنها شأن بقية دعاوى المعارضة ـ يجب تقديمها في أجل „يبتدئ من تاريخ إيداع كراس الشروط بكتابة

(262) بخصوص الصعوبات التي تثيرها هذه المسألة يراجع:
D.Bordier ,Qui est le vendeur dans la saisie immobilière ? J.C.P .1978.1.2894

المحكمة وينتهي قبل انعقاد جلسة التبتيت بعشرة أيام" وعلى القائم بها استدعاء خصمه للحضور بجلسة تنعقد قبل تاريخ التبتيت بما لا يقل عن خمسة أيام على أن لا يقل أجل الحضور عن ثلاثة أيام وإلا سقط حق القيام بالدعوى.

318 - إلا أن إخضاع مختلف هذه الدعاوى إلى نفس المقتضيات لا يحول دون ضرورة التمييز بينها على النحو الذي أورده القانون. فالمشرّع يميّز بوضوح من جهة أولى **دعوى إبطال** البتة العقارية[263] التي تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية في اختصاصها العادي لأن القيام بها يقع إثر صدور حكم التبتيت ويكون موضوعها إبطال هذا الحكم ولذلك فإنها لا تتقيد بآجال معيّنة.

ومن جهة أخرى دعوى المعارضة التي تختص بالنظر فيها دائرة البيوعات العقارية ويصدر فيها الحكم قبل تاريخ البتة[264] لأن هذه الدعوى تكون مرتبطة بأسباب وجدت قبل جلسة التبتيت طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 437 م.م.م.ت ويكون سببها سابقا

(263) حول أوجه بطلان قرار التبتيت يراجع: الطيب اللومي: العقلة العقارية. القضاء الابتدائي. مرجع سابق. ص.144 وما يليها.

(264) إجرائيا لا يجوز ضمّ دعوى المعارضة إلى إجراءات التبتيت والحكم فيها بحكم واحد مع قضية التبتيت «لأنه يتعيّن الحكم في دعوى المعارضة قبل تاريخ البتة» ويتحقّق ذلك بصدور حكمين منفصلين على أن يصدر الحكم في دعوى المعارضة قبل النظر في التبتيت ولكن لا مانع من أن تصدر هذه الأحكام على التوالي في جلسة نفس اليوم. تعقيب عدد 21585/ 21608 مؤرخ في 15 نوفمبر 2002. نشرية محكمة التعقيب 2002. الجزء الأوّل ص. 247.

لصدور حكم التبتيت. وللتأكيد على خصوصيات كلا الدعويين يكون من المتعيّن استعراضهما تباعا:

- **دعوى الإبطال**

319 - اقتضى الفصل 439 من م.م.م.ت أن أحكام الفصل المتقدّم[265] "**لا** تسري على مطالب استحقاق العقارات المجراة عليها العقلة". فقد يحصل أن تتم العقلة على عقار غير مسجّل على ملك غير المحكوم ضدّه وتجرى البتة على هذا الأساس فيكون من حق **المالك** الحقيقي إثارة دعوى بطلان حكم التبتيت في إطار دعوى أصلية ترفع أمام المحكمة الابتدائية وفق الإجراءات العادية المقرّرة للتقاضي أمام هذه المحكمة. **إلا** أنه لا مانع قانونا إذا ما تفطّن المالك الحقيقي إلى تسلّط العقلة على عقار يملكه أن يقوم بدعوى معارضة أمام دائرة البيوعات العقارية وقبل صدور حكم التبتيت للتصريح ببطلان إجراءات العقلة العقارية[266].

(265) الفصل 438 من م.م.م.ت يتعلّق بأوجه بطلان إجراءات العقلة العقارية شكلا أو أصلا.

(266) اقتضى الفصل 437 من م.م.م.ت أن القيام بدعاوى المعارضة يجب أن يحصل في أجل يبتدئ من تاريخ إيداع كراس الشروط بكتابة المحكمة وينتهي قبل جلسة التبتيت بعشرة أيام. والجلسة التي تعيّن للنظر يجب أن تنعقد قبل تاريخ التبتيت بما لا يقل عن خمسة أيام على أن لا يقل أجل الحضور عن ثلاثة أيام. وقد أكّد الفصل المذكور على أن الحكم يجب أن يصدر مبدئيا قبل تاريخ البتة إلا إذا أذنت المحكمة بتأجيل البتة لمواصلة النظر في دعوى المعارضة. واستعمال المشرّع لعبارة «قبل تاريخ البتة» القصد منه صدور الحكم في دعوى المعارضة قبل الإشراف على عملية

320 - وفي غياب حسم قضائي لتحديد ميدان „البطلان" في
ـار إجراءات العقلة العقارية بصفة عامة وبالاستناد إلى النصوص
ـنظّمة لهذه المسألة فإن الفصل 427 من م.م.م.ت أقرّ بوضوح
از القيام ببطلان البتة أمام المحكمة الابتدائية في تركيبتها العادية.
ـلان البتة يقصد به الطعن في صحّة الأعمال والإجراءات المتّبعة
ـاء التبتيت[267]. أمّا الفصل 438 من نفس المجلة فإنه ورد متعلّقا

التبتيت وهو ما يمكن أن يحصل في نفس الجلسة المعيّنة للتبتيت. يراجع في هذا الاتجاه: تعقيب مدني 39174 مؤرخ في 18 جانفي 1994 ـ نشرية محكمة التعقيب 1994. قسم مدني. ص53. ومن جهة أخرى اعتبرت محكمة التعقيب في القرار عدد 22994 الصادر بتاريخ 14 جانفي 2003. نشرية محكمة التعقيب 2003. ج.1. ص152. «أن أوجه البطلان على معنى الفصل 438 من م.م.م.ت سواء من حيث الشكل أو من حيث الأصل المرفوعة ضد إجراءات العقلة العقارية يجب تقديمها وفصلها حسب الصيغ وفي الآجال الواردة بالفصل 437. وأضافت أنه حسب الفصل 441 من نفس المجلة فإن «دائرة البيوعات العقارية التي يجب أن تجرى أمامها البتة تختص وحدها بالنظر في جميع الدعاوى العارضة المنصوص عليها بالفصول 433 إلى 438 و440 وأنه بالرجوع إلى النصين المذكورين فإن دائرة البيوعات العقارية هي المختصة بالنظر في إجراءات العقلة العقارية وبالتالي فإنه لا يجوز التمسك ببطلان حكم التبتيت إلا في خصوص الإخلالات الشكلية المتعلقة بإجراءات البتة أمّا النزاعات المتعلقة بالأصل فباستثناء مطالب استحقاق العقارات المجراة عليها العقلة حسب صريح الفصل 439 من م.م.م.ت فهي من خصائص دائرة البيوعات العقارية ولا يمكن التمسّك بها في إطار الدعوى الحالية الرامية إلى إبطال حكم تبتيت لأن ذلك من اختصاص دائرة البيوعات العقارية ولا يتم إلا في إطار دعوى عارضة.

(26ـ) ومثاله أن يجرى التبتيت في جلسة غير علنية أو يشارك فيه من لم يؤمّن ثلث الثمن الافتتاحي أو تقع المزايدة بواسطة محام غير مرسّم بجدول الاستئناف أو يتم التصريح بالتبتيت قبل انطفاء ثلاثة أنوار. كما يمكن أن

بأوجه البطلان „ضد إجراءات العقلة العقارية"[268] التي تمثّل المرحلة الأولى المؤدّية إلى التبتيت وتخضع هي الأخرى إلى شروط شكلية وأصلية يتعيّن احترامها وإلا كان الإجراء باطلا. وبما أنها تخص إجراءات سابقة لجلسة التبتيت فقد أخضعها المشرّع إلى نفس آجال الدعاوى العارضة وخص بالنظر فيها دائرة البيوعات العقارية. أمّا الفصل 439 فإنه يشير إلى „مطالب استحقاق العقارات المجراة عليها العقلة". وهذه الدعاوى التي يرفعها الغير يمكن أن تحصل إمّا قبل إجراء التبتيت وفي إطار دعوى عارضة أمام دائرة البيوعات العقارية[269] أو في إطار نزاع استحقاقي أمام المحكمة الابتدائية فيما لها من اختصاص عادي بعد صدور حكم التبتيت فيكون الطلب راميا إلى استحقاق العقار المعقول والتشطيب على ترسيم حكم التبتيت بالسجل العقاري إن كان العقار مسجّلا.

يتسرّب إلى محضر التبتيت خطأ مادي يتمثل في التنصيص على ثمن دون الثمن الواقع به التبتيت. ففي كل هذه الحالات يكون الإجراء الأمثل والوحيد هو القيام أمام المحكمة المختصة بقضية في الإبطال.

(268) ومثاله خلو محضر العقلة من إحدى البيانات الوجوبية.

(269) يراجع الفصل 434 من م.م.م.ت الذي أجاز لكل معني أن يقدّم اعتراضا يرمي إلى إدخال تعديل على كراس الشروط وإدراج ملحوظات وإحترازات به. فإذا أجريت العقلة على عقار على ملك الغير جاز له التمسك بهذه المقتضيات وإثارة دعوى عارضة قبل جلسة التبتيت.

321 - قد تتعدّد الأسباب المؤدية إلى القيام بدعوى المعارضة في إطار عقلة تنفيذية عقارية[270].

فقد يكون الطلب راميا إلى تغيير تاريخ البتة لأسباب خطيرة ومبرّرة على معنى الفصل 433 من م.م.م.ت. والحكم الصادر في هذه الدعوى العارضة يؤدي إلى تعيين موعد جديد لإجراء البتة على أن لا يكون هذا الموعد متأخرا أكثر من ستين يوما عن تاريخ البتة الأولى[271].

(270) انظر الفصل 433 إلى 438 من م.م.م.ت. وحول دراسة مفصلة لمختلف هذه الدعاوى يراجع: تعليق صلاح الدين الملولي: المجلة القانونية التونسية 1994. ص248 وما بعدها. وكذلك الطيب اللومي: العقلة العقارية. مرجع سابق. ص 136 وما بعدها. وتجدر الإشارة إلى أن ما يميّز الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى هو عدم قابليتها للاستئناف عملا بالفصل 441 من م.م.م.ت.

(271) على سبيل المثال يمكن اعتبار وفاة محامي الدائن القائم بالتتبع أثناء إجراءات العقلة أو الاعتماد على وثيقة مزوّرة لاستصدار السند التنفيذي أو الكوارث الطبيعية من الأسباب الخطيرة. أنظر صلاح الدين الملولي: تعليق على القرار الإستئنافي عدد 6355 مرجع مذكور.

وتغيير تاريخ البتة وفقا لأحكام الفصل 433 قد يحصل قبل جلسة التبتيت في إطار دعوى عارضة أو أثناء هذه الجلسة ولكن بما أن هذه الحالة تمثّل استثناء فقد وجب على المحكمة أن لا تتوسّع في الأخذ بهذه المقتضيات وأن تبيّن بحكم معلل «السبب الخطير المبرّر». وعلى سبيل المثال لا يكون من الجائز الإذن بتغيير تاريخ البتة لتمكين المحامي القائم بالتتبع من «إدخال ورثة أحد المعقول عنهم» الذي ثبتت وفاته قبل إجراء العقلة العقارية لأن هذا الإدخال ليس من شأنه تصحيح إجراءات نشأت باطلة. وبصفة عامة فإن «تغيير تاريخ البتة» أراده المشرّع صورة مختلفة عن «تأخير البتة» الذي قد يتحقق مثلا إذا لم تقع مزايدة ولم يقبل الدائن العاقل تبتيت العقار لفائدته. يراجع

وقد يطالب من له مصلحة في ذلك إدخال تعديل على كراس الشروط وفقا لأحكام الفصل 434 من م.م.م.ت. ومثاله إذا لم يقع التنصيص على أن العقار هو موضوع عقد تسويغ لفائدة الغير أو وظّف عليه حق إرتفاق.

أمّا الفصل 435 من م.م.م.ت فقد خوّل القيام بدعوى معارضة قصد إيقاف إجراءات العقلة العقارية إذا ثبت أن ما يوفّره العقار المعقول من دخل سنوي يكفي لخلاص الدّين أصلا وتوابع وأن المعقول عنه قد أناب الدائن العاقل لقبضه.

وفي صورة العقلة الجماعية[272] فإن الفصل 436 من م.م.م.ت مكّن المدين القيام بدعوى عارضة في تأجيل بيع عقار شملته العقلة الجماعية بشرط إثبات أن قيمة العقار الذي ستتواصل فيه إجراءات العقلة كافية لسداد دين العاقل وغيره من الدائنين المرسّمين.

في خصوص تأخير جلسة التبتيت مع الحط من الثمن الافتتاحي القرار التعقيبي عدد 4757 الصادر بتاريخ 26 فيفري 2001. القضاء والتشريع عدد لسنة 2003. وقد تمثّلت الوقائع المعروضة في حصول تبتيت العقار بعد تأخير الجلسة والحط من الثمن الافتتاحي. وعلى إثر الطعن بالاستئناف قضت محكمة الدرجة الثانية بإبطال حكم التبتيت على أساس أن الحط من الثمن الافتتاحي يتضمّن مخالفة لأحكام الفصل 425 م.م.م.ت. إلا أن محكمة التعقيب نقضت القرار الإستئنافي دون بيان موقفها من مسألة الحط من الثمن معتبرة أن تأخير البتة للتخفيض من الثمن الافتتاحي يمثّل إجراء لا يمكن الطعن فيه إلا في إطار دعوى معارضة قبل صدور الحكم بالتبتيت دون إمكانية الطعن في هذا الحكم من أجل ذلك السبب.

(272) هذه العقلة نظمها الفصل 424 من م.م.م.ت الذي مكّن الدائن في آن واحد من عقلة عقارين أو أكثر على ملك مدينه ولو كانت كائنة بدوائر عدّة محاكم.

322 ـ كما أن إجراءات ضرب العقلة قد تعتريها هي الأخرى بعض الإخلالات لذا أجاز الفصل 438 من م.م.م.ت القيام بدعوى معارضة قصد إبطال العقلة شكلا أو أصلا. وأخيرا أقر الفصل 440 من م.م.م.ت الحق لفائدة كل دائن بيده سند تنفيذي أو سند مرسّم حل أجله للحلول محل القائم بالتتبع الذي أخل بالواجبات المحمولة عليه قانونا لمواصلة إجراءات العقلة وذلك بعد إنذاره بواسطة عدل منفذ بأن عليه التمادي على الإجراءات المشروع فيها في الثمانية أيام الموالية وفي صورة تخلّفه يقع القيام ضدّه بدعوى في الحلول محلّه ويصدر الحكم في القضية خلال الشهر.

323 ـ ومن المقتضيات التي يثير تأويلها صعوبة خاصة ما أورده الفصل 456 من م.م.م.ت الذي اقتضى أن الإنذار المرسّم يصير „عديم المفعول إن لم تقع في الثلاثة أعوام الموالية لتاريخ ترسيمه بتة مرسّمة بصفة قانونية أو لم يصدر حكم بتمديد أجل البتة نص عليه بالرّسم العقاري".

فهذه الأحكام الخاصة بالعقارات المسجّلة لا تتعلّق مبدئيا إلا بانتفاء كل مفعول قانوني للإنذار المرسّم في صورة عدم القيام ببتة مرسّمة بصفة قانونية[273] خلال الثلاثة أعوام الموالية لتاريخ ترسيم الإنذار. ولكن إذا أجريت البتة العقارية بعد انقضاء أجل الثلاثة أعوام الموالية لتاريخ ترسيم الإنذار وأصبح هذا الإنذار عديم

(273) حسب الفصل 457 من م.م.م.ت يجب أن يتم ترسيم المحضر في ظرف شهرين من تاريخه.

المفعول فإن ذلك يجعل البتة في حدّ ذاتها باطلة لإنبنائها على باطل مع ما قد يفرزه هذا الجزاء من آثار على حقوق الغير الذي يكون اكتسب عن حسن نيّة العقار موضوع التبتيت إثر ترسيم محضر البتة بالسجل العقاري وقبل صدور الحكم بإبطال هذا المحضر.

الجزء الثالث

في توزيع الأموال وترتيب درجات الدائنين

324 ـ إن التنفيذ على مكاسب المدين ينتهي إلى بيعها بالمزاد العلني وإلى توزيع ثمنها على الدائنين.

والتنفيذ على أموال المدين تحكمه قاعدة المساواة بين الدائنين حيث اقتضى الفصل 192 من مجلة الحقوق العينية أن مكاسب المدين ضمان لدائنيه يتحاصصون ثمنها إلا إذا كانت هناك أسباب قانونية في تفضيل بعضهم عن بعض[274]. كما أن نفس المجلة تعطي ترتيباً

---

(274) ورد الفصل 193 من م.ح.ع متضمّنا الأسباب القانونية في تفضيل بعض الدائنين على بعض. وهذه الأسباب هي التأمينات العينية التي حصرها المشرّع في الامتياز والرّهن وحق الحبس. إلا أنه لا وجود صلب مجلة الحقوق العينية لتنظيم خاص بحق الحبس ممّا يوجب الرجوع إلى أحكام الفص 309 من م.إ ع الذي عرّف هذا الحق بأنه «الحق في حوز الشيء الذي يملكه المدين حتى يؤدي ما عليه للدائن». والدّائن الحابس في علاقته بالمدين أو ببقيّة الدائنين قد يتّخذ إحدى الموقفين التاليين : فإمّا أن يدفع بحقه في حبس الشيء تجاه الجميع إلى حين الخلاص عملا بالمبدأ القائل بأن الحوز لا يفتك من دائن لفائدة دائن آخر. وإمّا أن يتّخذ موقفا هجوميا فيتحصّل على إذن ببيع المحبوس واستيفاء دينه من ثمن ذلك الشيء ويكون متقدّما «على غيره من الدائنين» سواء كانوا من الدائنين العاديين أو من ذوي التأمينات العينية لأن عبارات الفصل 323 من م.إ.ع اتسمت بالعمومية فوجب أخذها على إطلاقها. ومثل هذا التأويل قد يصطدم بما نص عليه الفصل 195 من م.ح.ع. حين جعل من الدّين

تفاضليا للدائنين: فالدائن صاحب حق الامتياز يكون دائما مفضّلا على الدائن صاحب الرّهن[275]. أمّا التفضيل بين الدائنين الممتازين فإنه يعتمد على اختلاف صفات الإمتيازات بمعنى الأساس القانوني الذي يستند إليه الامتياز[276] في حين تتحدّد الأفضلية بين الدائنين المرتهنين بحسب تاريخ العقد المنشئ للرهن في المنقولات[277] أو من يوم الترسيم بالنسبة إلى العقارات[278]. والترسيم بالنسبة للعقار المسجّل يحصل بإيداع الصك المنشئ للرهن بإدارة الملكية العقارية. أمّا إذا كان العقار غير مسجل فإن الترسيم يتم بمقتضى تنصيص على الرّهن برسم الملكية بواسطة عدلين[279].

325 ـ وقد خصّص المشرّع الباب التاسع من مجلة المرافعات المدنية لترتيب درجات الدائنين عند توزيع الأموال المتأتية من التنفيذ الجبري. وتمثّل هذه المقتضيات الأحكام العامة في مادة التوزيع والترتيب لأن المشرّع كرّس بعض الحلول الخاصة كلّما تعلّق الأمر ببعض الأموال كالأصل التجاري أو السفينة.

الممتاز دينا مفضّلا على بقيّة الديون.

(275) اقتضى الفصل 195 من مجلة الحقوق العينية أن «الدين الممتاز مفضّل على غيره من الديون وحتى على الديون المؤثّقة برهن».

(276) أنظر الفقرة الثانية من الفصل 195 من مجلة الحقوق العينية. أمّا بخصوص الإمتيازات العامة فإن ترتيبها ورد بالفصل 199 من نفس المجلة.

(277) الفصل 259 من م.ح.ع.

(278) الفصل 278 من م.ح.ع.

(279) الفصل 279 من م.ح.ع.

326 ـ توزيع ثمن بيع الأصل التجاري ـ وردت أحكام الفصل 259 وما يليه من المجلة التجارية متعلّقة بتوزيع ثمن بيع الأصل التجاري إثر عقلته. وبصفة عامة فإن هذه الإجراءات الواردة بالمجلة التجارية تكتسي مظهرين: فإذا لم يحصل الاتفاق بين الدائنين على إجراء التوزيع بينهم بالتراضي وجب على المشتري تأمين الثمن وإيداع شهادة التأمين بكتابة المحكمة مع طلب تعيين حاكم لإحضار الدائنين لديه والقيام بالتوزيع. وهذا التوزيع القضائي يمرّ هو الآخر بمرحلتين. فإمّا أن يحصل الاتفاق بين الدائنين بخصوص لائحة التوزيع التي يعدّها الحاكم المكلف وإمّا أن يودع الحاكم المكلّف لائحة التوزيع بكتابة المحكمة بعد التأكّد من عدم حصول الاتفاق لتمكين من له مصلحة من تقديم أوجه المعارضة في مشروع التوزيع. فإذا وقعت معارضات فإن الحاكم المكلّف يحيل الملف على المحكمة ويكون الحكم الصادر في قضية التوزيع قابلا للاستئناف.

327 ـ توزيع ثمن السفينة ـ نصّت المادة 127 م.ت.ب على أن ثمن تبتيت السفينة يقع حسب الترتيب الذي اقتضته الأحكام المتعلقة بالإمتيازات والرّهون البحرية وأحكام القانون العام مع التذكير بأن الإمتيازات البحرية متقدّمة دائما على الرّهون البحرية وهذه متقدّمة دائما على الإمتيازات غير البحرية عامة كانت أو خاصة. وكلّ دائن في المحاصة يحاصص بأصل الدين والفوائض والمصاريف. ويؤكّد الفصل 128 م.ت.ب على أن إجراءات التوزيع والآجال وطرق الطعن هي نفس إجراءات التوزيع وترتيب الدائنين كيفما أوردتها مجلة المرافعات المدنية والتجارية ولو أن الفصل 128 ذكر حصرا

بعض المواد التي لا تنطبق على الأحكام المتعلّقة بالتوزيع والترتيب بعد التنقيحات المتتالية التي أدخلت على م.م.م.ت والتي لم تؤخذ بعين الإعتبار لمراجعة مقتضيات مجلة التجارة البحرية. والإحالة الصريحة لأحكام م.م.م.ت تعني أن توزيع ثمن تبتيت السفينة يحصل إمّا **رضائيا** أو **قضائيا**. فإذا كان الثمن كافيا لخلاص الدائنين المشاركين في التوزيع ولم ينازع المدين تم التوزيع بالتراضي. وعلى عكس ذلك إذا لم يتّفق الدائنون والمدين على توزيع الثمن أو كان هذا الثمن غير كاف لخلاص جميع الدائنين وجب رفع الأمر إلى القضاء لحسم مسألة ترتيب الدائنين وتوزيع الثمن عليهم كل ذلك مع مراعاة الخصوصيات التي تفرضها عقلة السفينة تنفيذيا إذ أوجب الفصل 121 م.ت.ب من جهة دفع مصاريف البتة في ظرف عشرة أيام من تاريخها إلى المحامي القائم بالتتبع ومن جهة أخرى تأمين الثمن بصندوق الودائع والأمانات في نفس الأجل.

328 ـ وما يميّز هذه الإجراءات هي أن مسألة الترتيب والتوزيع لا تطرح إلا في صورة **تعدّد** الدائنين القائمين بالتتبع أو المعترضين وعدم **كفاية** المتحصل ممّا بيع بموجب العقلة لخلاص جميع الديون. وقد تضمّن الفصل 463 من م.م.م.ت حلا لحسم الأمر بأن نص على إمكانية اتفاق الدائنين مع المدين لإتمام توزيع متحصل البيع بالتراضي وفي صورة عدم الاتفاق وجب الالتجاء إلى القضاء لتوزيع الأموال.

ويختص بالنّظر في هذه المسائل حاكم مكلّف من طرف رئيس المحكمة الابتدائية يكون قاضيا من الرتبة الأولى يقع تعيينه في مفتتح كل سنة قضائية[280].

ويمسك بكتابة المحكمة الابتدائية دفتر خاص بتوزيع الأموال وآخر خاص بترتيب الدائنين[281] وتكون هذه الدفاتر مرقّمة وممضاة من طرف رئيس المحكمة.

329 ـ وينص الفصل 488 من م.م.م.ت على أن مصاريف إجراءات الترتيب أو توزيع الأموال يسبّقها العارض وإلا فأحرص الطرفين وتدرج هذه المصاريف بالامتياز على بقيّة الديون.

330 ـ وإذا كان من المتعيّن التمييز بين إجراءات توزيع الأموال وإجراءات ترتيب الدائنين فإن المعيار المحدّد لهذا التمييز يستمدّ من **طبيعة** المال الواقع عليه التنفيذ. فإذا كان من المنقولات أو من العقارات غير المسجلة وجب **تطبيق** الأحكام المتعلقة بتوزيع الأموال **(الفصل الأوّل)**[282]. أمّا إذا كان موضوع التنفيذ عقارا مسجلا فإن إجراءات ترتيب الدائنين هي التي تكون منطبقة **(الفصل الثاني)**[283].

(280) الفصل 485 من م.م.م.ت.
(281) الفصل 486 من م.م.م.ت.
(282) الفصل 463 على 474 من م.م.م.ت.
(283) الفصل 475 على 484 من م.م.م.ت.

الفصل الأوّل:

في توزيع الأموال

331 ـ إذا لم يكن المتحصل ممّا بيع بموجب التنفيذ الجبري[284] كافيا لخلاص ديون جميع الدائنين وجب على هؤلاء الاتفاق على إتمام توزيعه بالتراضي (**المبحث الأوّل**) وإذا تعذّر ذلك كان عليهم الالتجاء إلى المحكمة للقيام بإجراءات التوزيع القضائي (**المبحث الثاني**).

المبحث الأوّل : التوزيع الرضائي

لا تكون إجراءات التوزيع الرضائي صحيحة إلا إذا تمّت في آجال معيّنة (**الفقرة الثانية**) وكانت مستوفية للشروط التي ضبطها نص القانون (**الفقرة الأولى**).

الفقرة الأولى: الشروط

332 ـ يمثّل التوزيع الرضائي مرحلة وجوبية إذا كان المتحصل ممّا بيع من المنقولات أو العقارات غير المسجلة أو ممّا عقل لدى الغير لا يكفي لخلاص جميع الدائنين خلاصا تاما إذ نصّ الفصل

(284) سواء تعلّق الأمر بعقلة تنفيذية أو بعقلة توقيفية.

463 من م.م.م.ت على أنه في مثل هذه الصورة يتعيّن على الدائنين الاتفاق مع المدين على التوزيع بالتراضي. وتأسيسا عليه فإنه لا يجوز الالتجاء إلى التوزيع القضائي إلا بعد محاولة التوزيع الرضائي التي يمكن أن تنتهي بعدم الاتفاق.

333 ـ ويخضع إجراء التوزيع الرضائي إلى شكليات وجوبية من ذلك تحرير كتب يقدّم نظيرا منه لمن بيده المال المتحصل من البيع والذي يطالب بعد ذلك بتمكين كلّ من الدائنين بالمبلغ الراجع إليه بموجب الاتفاق مقابل وصل. كما أن المشرّع يوجب التعريف بإمضاءات الأطراف الموضوعة أسفل الكتب المتضمّن للاتفاق. وهذا الكتب يجب أن يكون رسميّا إذا كان من بين الأطراف من لا يحسن الإمضاء أو لا يقدر عليه[285].

الفقرة الثانية : الآجال

334 ـ يجب أن يحصل الاتفاق بين الدائنين والمدين على إتمام التوزيع بالتراضي في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ وقوع البيع[286] أو من يوم إعلام المعقول تحت يده بالحكم القاضي بصحة العقلة التوقيفية.

(285) الفقرة الثالثة من الفصل 463 من م.م.م.ت.

(286) استعمل المشرّع عبارة «وقوع البيع». إلا أن العبرة ليست في تحديد تاريخ البيع بل في خلاص ثمن التبتيت إذ أن الفصل 432 من م.م.م.ت قد مكن المبتت له في العقلة العقارية من دفع ثمن التبتيت في ظرف شهر بعد البتة وهذا الأجل يقع التمديد فيه بعشرة أيام في صورة عدم الوفاء بالثمن في الأجل المذكور وفقا لأحكام الفصل 445 من م.م.م.ت وقبل إعادة البتة بموجب النكول. كما أنه بالنسبة للمنقولات فقد لا يتولى المبتت له دفع ثمن التبتيت (أنظر الفصل 399 من م.م.م.ت) وتبعا لذلك

335 ـ وفي صورة عدم الاتفاق يجب على من بيده المال في ظرف الثمانية أيام الموالية لانتهاء أجل الثلاثين يوما من تاريخ وقوع البيع ـ أو بالأحرى من تاريخ دفع ثمن التبتيت ـ أن يؤمّنه على ذمّة جميع الدائنين العاقلين أو المعترضين. وإذا امتنع من بيده المال من تأمينه أو تأخّر في تأمينه طولب به لدى قاضي الأذون على المطالب وللمحكمة المختصة علاوة على ذلك أن تلزمه بأداء الفوائض وجميع الغرامات طبقا لأحكام الفصل 464 م.م.م.ت.

المبحث الثاني : التوزيع القضائي

336 ـ يكون التوزيع قضائيا بعد التأكّد من عدم الاتفاق بين الدائنين في الأجل المحدّد قانونا وتأمين المتحصل من البيع. والتوزيع القضائي يكون إمّا عاديا (**الفقرة الأولى**) أو نهائيا (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى : التوزيع القضائي العادي

337 ـ إن تأمين المال يتولّد عنه الحق لكل معني أن يطلب توزيعه قضائيا وذلك بتقديم عريضة لكتابة المحكمة الابتدائية التي بدائرتها مقر المطلوب ومع إنابة محام يكون مكتبه قانونا المقر المختار للطالب.

لا يكون من الممكن إتمام إجراءات التوزيع لانعدام المتحصّل من البيع. لذلك فإنه يستحسن أن يقترن الأجل المنصوص عليه بالفصل 462 من م.م.م.ت بتاريخ الوفاء بثمن التبتيت وليس بتاريخ البتة.

ويجب أن ترفق العريضة بشهادة تأمين صادرة عن صندوق الأمائن والودائع يبيّن بها مبلغ التأمين وتاريخه وعدده وكذلك أسماء جميع الدائنين المصرّح بهم في طلب التأمين. وتقيّد العريضة بالدفتر من طرف الكاتب الذي يعرضها خلال الأربع والعشرين ساعة على الحاكم المكلّف الذي يصدر إذنه بافتتاح الإجراءات. وخلال الثمانية أيام الموالية لصدور الإذن يتولى كاتب المحكمة الإعلان على افتتاح الإجراءات بالتعليق بالمحكمة وبالنشر بالرائد الرّسمي للجمهورية التونسية.

وخلال نفس الأجل يوجّه الكاتب رسائل مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ إلى الدائنين المعنيين بشهادة التأمين لتمكينهم من تقديم حجج دينهم. وهذه الحجج لا يمكن تقديمها إلا خلال الثلاثين يوما الموالية للنشر بالرائد الرسمي أو الاتصال بالمكتوب المضمون الوصول وإلا سقط الحق في المشاركة[287]. كما يجب على الدائن أن يقدّم طلب محاصة بواسطة محام يقع التنصيص فيه على أسباب تفضيل الدين على غيره عند الاقتضاء.

338 ـ ولائحة التوزيع التي يصدرها الحاكم المكلّف يجب أن يتم تحريرها مبدئيا خلال الشهر الموالي لانقضاء أجل الثلاثين

(287) ينص الفصل 648 من م.م.م.ت على أن أجل الثلاثين يوما هو أجل سقوط فلا يجوز حينئذ للدائن أن يشارك في توزيع الأموال إذا لم يدل لكتابة المحكمة بحجج دينه في الأجل المذكور. والعبرة هنا بتاريخ النشر بالرائد الرّسمي للجمهورية التونسية وبصرف النظر عن اتصال الدائن أو عدم اتصاله بمكتوب مضمون الوصول لأن الإشهار بالرائد الرسمي يحمل على العلم بافتتاح الإجراءات.

يوما. ويتولى الحاكم صلب اللائحة تحديد الأموال المراد توزيعها مع ذكر الدائنين المتمتّعين بحق الأفضلية على غيرهم مع اعتبار درجاتهم. أمّا الباقي فإنه يوزّع على الدائنين العاديين بالتحاصص بينهم كل ذلك حسب الأحكام العامة المقررة في هذا الشأن صلب مجلة الحقوق العينية.

الفقرة الثانية : التسوية النهائية

339 ـ في أجل ثمانية أيام من تاريخ تحرير لائحة التوزيع يوجّه الكاتب مكاتيب مضمونة الوصول إلى الدائنين الذين أبدوا رغبتهم في المشاركة وكذلك إلى المدين ينذرهم فيها بأن عليهم الإطلاع على اللائحة المذكورة وإبداء معارضتهم فيها عند الاقتضاء في أجل شهر من تاريخ اتصالهم بالمكتوب المضمون الوصول. وإذا لم تقع معارضة فإن الحاكم المكلف يختم اللائحة ويحوّلها إلى محضر تسوية نهائية في الثمانية أيام الموالية لانقضاء آجال المعارضة.

وطبقا لأحكام الفصل 473 من م.م.م.ت فإن محضر التسوية النهائية لا يكون قابلا لأي وجه من أوجه الطعن.

340 ـ أمّا إذا وقعت معارضة فإن الملف يحال إلى المحكمة في الثمانية أيام الموالية لانقضاء أجل المعارضة. وتتعهّد المحكمة بالنظر في الدعوى خلال الثلاثين يوما الموالية لتاريخ الإحالة وذلك بعد أن يتولى كاتب المحكمة استدعاء الأطراف المعنيّة ثمانية أيام على الأقل قبل الجلسة.

341 ـ والحكم الصادر في القضية يتولى النظر في المعارضات وكذلك في التوزيع ويبت فيها. وقد نصّت الفقرة الأخيرة من الفصل 474 من م.م.م.ت أن الحكم المذكور يكون قابلا للطعن بالاستئناف من تاريخ صدوره.

الفصل الثاني : في ترتيب درجات الدائنين

342 ـ لا تتّبع اجراءات ترتيب الدائنين إلا في صورة التفويت في عقار مسجّل مع وجود دائنين قاموا بترسيم حقوقهم بالسجل العقاري. وإجراءات الترتيب (**المبحث الأوّل**) إذا وقع إتباعها تؤدي إلى آثار معيّنة (**المبحث الثاني**).

المبحث الأوّل : إجراءات الترتيب

تتّسم إجراءات الترتيب بطابع اتفاقي (**الفقرة الأولى**) أوجب القانون مراعاته قبل المرور إلى الترتيب القضائي (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى : الترتيب الإتفاقي

343 ـ لكل دائن رسّم حقه بالسجل العقاري [288] وبعد التفويت في العقار وترسيم هذا التفويت بالرّسم العقاري وتأمين الثمن

(288) يشير مصطلح «الدّين المرسّم» مبدئيا إلى الرهن والامتياز بصرف النظر عن مسألة مدى حضوع الإمتيازات بوجه عام إلى الترسيم بالسجل العقاري.

بصندوق الأمائن والودائع أن يقدّم طلبا في شكل عريضة إلى كتابة المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار وبواسطة محام يكون مكتبه قانونا المقر المختار بهدف ترتيب الدائنين وتوزيع الثمن بينهم حسب درجات ديونهم[289]. ولا يقبل هذا الطلب إلا إذا توفّرت فيه الشروط التي أوجبها الفصل 475 من م.م.م.ت والمتمثّلة أساسا في ضرورة الإدلاء بكشف في الترسيمات المتعلقة بالديون تسلّمه إدارة الملكية العقارية [290] مع ترسيم التفويت بالسّجل العقاري وشهادة في تأمين ثمن التبتيت.

344 ـ وتقديم الطلب مرفوقا بهذه الوثائق يؤدي إلى تطبيق أحكام الفصل 466 من م.م.م.ت فيما يتعلّق بعرض الملف خلال الأربع والعشرين ساعة على الحاكم المكلّف الذي يصدر إذنه بافتتاح الإجراءات التي تبقى خاضعة إلى ما تقرّر في إطار توزيع الأموال خاصة بالنسبة لاحترام أجل تقديم الحجج. ولكن خلافا لما أورده الفصل 475 من م.م.م.ت الذي خوّل الدائن صاحب الحق المرسّم القيام بإجراءات الترتيب فإن الفصل 476 من نفس المجلة مكّن كل دائن وإن لم يكن حقه مرسّما ـ بمعنى الدائن العادي ـ من المساهمة في توزيع الثمن مع وجوب احترام أجل الثلاثين يوما الموالي لنشر الإعلان بالرائد الرسمي للجمهورية

(289) الفصل 475 من م.م.م.ت.
(290) هذا الكشف يجب أن يتضمّن التنصيص على هوية الدائنين ومهنهم ومقرّاتهم.

التونسية وهو الأجل الأقصى الذي يتعيّن خلاله تقديم حجج الدّين إلى كتابة المحكمة وإلا سقط الحق في المساهمة [291].

345 ـ وتعتبر هذه المرحلة اتفاقية لأنه خلال الثمانية أيام الموالية لانقضاء أجل نشر الإعلان بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية فإن الحاكم المكلّف يأذن بعقد اجتماع في ظرف أجل أقصاه شهر يحضره الدائنون الذين عبّروا عن رغبتهم في المشاركة في عملية الترتيب قصد الوصول إلى اتفاق على ترتيب كيفية التوزيع[292] وكذلك البائع أو المعقول عنه والمشتري أو المبتت له والقائم بالتتبع. واستدعاء هؤلاء للحضور بالاجتماع يجب أن يتم بواسطة مكاتيب مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ يوجّهها كاتب المحكمة ثمانية أيام على الأقل قبل تاريخ الاجتماع. وعلى هذا الأساس فإن كل من لم يقع استدعاؤه ممّن قصدهم المشرّع يكون محقا في ممارسة حقه في الاعتراض على معنى الفصل 168 من م.م.م.ت.

346 ـ وانعقاد الاجتماع قد يؤول إلى اتفاق الحاضرين على كيفية التوزيع. وعندئذ فإن الحاكم المكلف يتولى تحرير محضر يمضيه حالا جميع المعنيين أو من ينوبهم قانونا. وهذا المحضر لا

(291) مع التأكيد على أن مباشرة الدائن العادي لإجراءات العقلة العقارية وترسيم إنذار يقوم مقامه لا يجعل من دينه دينا مرسّما ويبقى خاضعا إلى قاعدة التحاصص. أنظر في هذا الاتجاه :
Cass.civ 26.mai ,1992 D.S ,1993.somm ,280 .obs .Julien.

(292) الفصل 477 من م.م.م.ت.

يكون قابلا لأي وجه من أوجه الطعن وفقا لما نصّت عليه أحكام الفصل 478 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

أمّا إذا لم يحصل الاتفاق على التوزيع وبعد انقضاء أجل ثلاثين يوما من تاريخ الاجتماع الذي يحضره طبقا للفصل 477 م.م.م.ت الدائنون المرسّمون والدائنون غير المرسّمين الذين تقدّموا بطلب محاصة والبائع والمشتري فإن الحاكم المكلف يحرّر تقريرا في إحالة الملف على المحكمة في أجل الثمانية أيام الموالية لانقضاء الأجل المذكور آنفا.

الفقرة الثانية : الترتيب القضائي

347 ـ إن عدم حصول الاتفاق على التوزيع يؤدي إلى تخلي الحاكم المكلّف عن الملف لفائدة المحكمة التي تبت خلال الشهر الموالي للإحالة بحكم واحد في النزاعات وفي التوزيع. ولا يقع النظر في القضية إلا بعد استدعاء الأطراف في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ الجلسة بمكاتيب مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ[293]. والحكم الصادر بالتوزيع يكون قابلا للاستئناف من تاريخ صدوره.

348 ـ وقد أشار الفصل 482 من م.م.م.ت إلى حالة خاصة للترتيب القضائي وهي المتعلقة بتطبيق مقتضيات الفصل 432 من نفس المجلة. فالتبتيت العقاري يوجب على المبتت له دفع ثمن

(293) الفصل 479 و474 من م.م.م.ت.

التبتيت في ظرف شهر بعد البتة للمحامي القائم بالتتبع. إلا أنه إذا كان العقار مسجّلا وكان هناك دائن أو عدّة دائنين مرسّمين فإن هذا الثمن يقع تأمينه في الشهرين المواليين للتبتيت[294].

349 ـ وإذا تم التأمين في الآجال وحسب الصيغ القانونية وجب على المبتت له في أجل الخمسة عشر يوما الموالية القيام بقضية في فتح إجراءات ترمي إلى ترتيب الدائنين وإلا أعيد البيع ثانية بموجب النكول.

المبحث الثاني : آثار الترتيب

350 ـ تتمثّل هذه الآثار بالأساس في الإذن بالتشطيب على الترسيمات المتعلّقة بالديون (**الفقرة الأولى**). كما أن المحضر أو الحكم الذي تنتهي به إجراءات الترتيب أو توزيع الأموال يأذن بتسليم جداول محاصة إلى الدائنين المحاصين (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى : التشطيب على الترسيمات

351 ـ سواء تعلّق الأمر بالترتيب الإتفاقي أو الترتيب القضائي فإن أهمّ أثر للمحضر أو للحكم هو الإذن بالتشطيب على جميع الترسيمات الواردة على الرّسم العقاري[295].

(294) يعفى المبتت له من هذا الإجراء إذا كان هو الدائن الوحيد وكان مرتهنا للعقار ومرسّما أو كان صاحب ترسيم من الرتبة الأولى. ففي كل هذه الحالات لا يطالب المبتت لفائدته إلا بتأمين الجزء من الثمن الذي يفوق مقدار دينه الموثّق بالترسيم طبقا للفقرة 3 من الفصل 432 من م.م.م.ت.

(295) قد يحصل هذا التشطيب قانونا بموجب البيع بالمزاد العلني طبقا لأحكام الفصل 481 من م.م.م.ت. أمّا إذا وقع التفويت في العقار دون إتباع

ومدير الملكية العقارية هو الذي يتولى القيام بعملية التشطيب بعد إطلاعه على نسخة المحضر أو الحكم وشهادة في عدم استئنافه.

352 ـ وإذا وقع التفويت في العقار دون إتباع إجراءات التبتيت العقاري فعلى المشتري الذي قام بإجراءات التطهير بغية تحرير العقار نهائيا من الترسيمات أن يؤمّن الثمن بصندوق الأمائن والودائع ليقوم فيما بعد على الدائنين المرسّمين والبائع لدى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار للتصريح بصحة التأمين.

وإذا رأت المحكمة صحة هذه الإجراءات أذنت بالتشطيب على جميع الترسيمات المتعلّقة بالديون[296].

الفقرة الثانية : تسليم جداول المحاصة

353 ـ ما دام متحصّل البيع قد وقع تأمينه في انتظار ترتيب الدائنين وتوزيعه بينهم حسب درجات ديونهم فإن محضر الاتفاق على التوزيع أو الحكم الصادر في هذا الشأن يجب أن يتضمّن الإذن بتسليم كل معني جدول محاصة يكون بمثابة السند الذي بمقتضاه يمكنه التنفيذ بحقه وذلك بسحب حصّته من صندوق الأمائن والودائع الذي يكون عالما بحصول الاتفاق أو بصدور الحكم بموجب المضمون الذي يوجّه إليه بواسطة كاتب المحكمة في ظرف عشرة أيام من إحراز الحكم على قوّة اتصال القضاء[297].

إجراءات العقلة العقارية فإن إجراءات الترتيب لا تفتح إلا بعد تطهير العقار من الديون حسب ما نص عليه الفصل 483 من نفس المجلة. والتطهير يتم وفق إجراءات الفصل 281 وما يليه من م.ح.ع.

(296) الفصل 484 من م.م.م.ت.

(297) الفصل 489 من م.م.م.ت

وإذا كان المبلغ المؤمّن يفوق قيمة الديون فإن ذلك يكون من حق المدين الذي يتسلّم هو الآخر جدول محاصة[298].

(298) هذا الجدول يكون موقّعا من وكيل الجمهورية عملا بأحكام الفصل 489 من م.م.م.ت.

فهرس أبجدي

(تحيل الأعداد إلى أرقام الفقرات)

ـ أ ـ

ـ ب ـ

ـ ت ـ

ـث ـ

ـج ـ

ـح ـ

- خ -

- د -

- ذ -

- ر -

- ز -

- س -

ـ ش ـ

ـ ص ـ

ـ ض ـ

ـ ط ـ

ـ ع ـ

ـ غ ـ

ـ ف ـ

ـ ق ـ

ـ ك ـ

ـ ل ـ

ـ م ـ

ـن ـ

ـهـ ـ

ـو ـ

أهم المراجع

1. بالعربية

- **أحمد أبو الوفاء**: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية. منشأة المعارف بالإسكندرية. الطبعة العاشرة 1991.

- **أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة** : أصول المرافعات المدنية والتجارية. تونس 2001.

- **أحمد بن طالب** : استحقاق المعقول. المجلة القانونية التونسية 1995. ص. 85.

- **أحمد عمارة** : وجه من أوجه استحالة التنفيذ بإدارة المشرّع. القضاء والتشريع 1986 عدد 3 ص. 15.

- **أحمد خليل** : قانون التنفيذ الجبري. مكتبة الإشعاع القانوني. 1998.

- **أمينة مصطفى النمر** : قوانين المرافعات. الكتاب الثاني. منشأة المعارف الإسكندرية 1982.

- **البشير زركونة** : العقلة التوقيفية على الأجور والمرتبات. الدار المغاربية للنشر 1992.

- **البشير الفرشيشي** : التنفيذ المؤقت أو الوقتي. مجموعة لقاءات الحقوقيين. القضاء الابتدائي. العدد السابع. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1999. ص. 155.

- **خليل جريج** : أصول التنفيذ. بيروت 1964.

- **الطيب اللومي**: - عقلة العقارات وبيعها. القضاء والتشريع مارس 1983.

- عقلة العقارات: مجموعة لقاءات الحقوقيين العدد السابع. القضاء الابتدائي. كلية الحقيق والعلوم السياسية بتونس 1999. ص. 113.

- **عزيزة عثيمني**: الوفاة والذمة المالية. مذكرة شهادة الدراسات المعمّقة في القانون الخاص. كلية الحقوق بتونس 1998.

- **عثمان بن فضل**: العقل التحفظية للسفن في القانون المقارن والمعاهدات الدولية. المجلة القانونية التونسية 1994 ص. 121.

- **عمر الشتوي**: الإشكال التنفيذي. القضاء والتشريع 1993 عدد 10.

- **عبد اللطيف مامغلي**: في الأذون على العرائض وجوانب منها. مجموعة لقاءات الحقوقيين. القضاء الابتدائي. العدد السابع. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس. 1999. ص. 85.

- **عبد الله الهلالي**: - النزاع الإداري في ميدان الجباية. القضاء والتشريع أفريل 1973. ص. 7.

- موجز طرق التقاضي والاستخلاص الجبري في أداءات الدولة بتونس. التعاضدية العمالية للطباعة والنشر. 1982.

- **عبد السلام بللعج ومنصور الشفي**: بطاقة الجبر والاعتراض عليها. القضاء والتشريع نوفمبر 1965.

- **عدنان القوتلي** : التنفيذ أصوله وإجراءاته. مطبعة جامعة دمشق. 1963.

- **عبد الباسط جميعي** : نظام التنفيذ في قانون المرافعات. دار الفكر العربي 1964.

- **عزمي عبد الفتاح** : قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات. المطبعة العربية الحديثة القاهرة 1984.

- **فتحي والي**: التنفيذ الجبري. دار النهضة العربية. بيروت 1969.

- **محمد بن سعيد** : العقلة التحفظية على العقارات المسجلة. المجلة القانونية التونسية 1996. ص. 119.

- **محمد كمال شرف الدين**: النظام العام للقيد الاحتياطي. مجلة الأحداث القانونية التونسية 1990 السداسي الأوّل. ص. 84.

- **منتصر الوردي**: الهيئات المهنية بين القضاء العدلي والقضاء الإداري. مجموعة لقاءات الحقوقيين. العدد السادس. القضاء الإداري. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1998. ص137.

- محمد الزين : النظرية العامة للالتزامات. العقد. تونس 1993.

- محمد الحبيب الشريف: - حول استخلاص الديون التجارية. القضاء والتشريع جويلية 1992.

- إجراءات الأمر بالدفع بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات. مذكرة شهادة الدراسات المعمقة. كلية الحقوق بسوسة 1991.

- محمود حسن: خواطر حول الأذون على العرائض مجموعة لقاءات الحقوقيين. العدّد السابع. القضاء الابتدائي. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1999. ص 57.

- نبيل عمر: دعوى استرداد المنقولات المحجوزة. منشأة المعارف الطبعة الأولى 1983.

2. بالفرنسية

- Bagbag (M), De la possible réception de la notion de elause pénale par le code des obligations et des contrats, R.T.D 1998,p.41.

- Ben Salah (H), La justice administrative au Maghreb, Etude eomparée des systèmes de contrôle juridictionnel de l'administration au Maroc , en Algérie et en Tunisie, thèse de doetorat d'Etat, faculté de droit de Tunis 1979.

- Bertrand (B), La publicité des ventes judiciaires d'immeubles su Minitel, J.C.P.1988, éd.G.1,3313.

- Bordier (D), Qui est le vendeur dans la saisie immobilière ? J.C.P 1978, 1, 2894.

- Catala (P) et Terré (F), Procédure eivile et voies d'exécution, 13éme éd. P.U.F 1980.

- Chain (B), La saisie - attribution, Gaz.Pal.11 mars 1993, p.35.

- Cheffai (M.M), La demeure du débiteur dans l'exécution du contrat en droit eivil, thèse de doctorat, fac. de droit de Tunis 1984.

- Couchez (F), Voies d'exécution, 3eme éd. Sirey 1994.

- Croze (H), La loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exéeution, J.C.P 1992,1, 3555 et 3585.

- Dahan (P), La saisie - attribution, Rev.Huissiers 1994, p.24.

- Daigre (J.J), Qui peut proeéder à l'adjudication forcée des valeurs mobilières et des droits d'associés ayant fait l'objet d'une saisie ? Rev. Huissiers 1993, p.1201.

- Donnier (M), Voies d'exécution et procédures de distribution, Litee, 4eme éd.1996.

- Ghestin (J), La distinction entre les parties et les tiers au eontrat, J.C.P.1992.1.3628.

- Glasson, Tissier et Morel, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, 3eme éd. 1932, tome 4.

- Julien (P), Le juge d'exécution, Les Petites Affiches du 6 janvier 1993.p.45.

- Lauru (J.Ch), Le procureur de la république à la recherche des informatious, Petites affiches du 6 janvier 1993, p.60.

- Lesguillier (J.M), La saisie immobilière, une procédure qui fonetionne bien, J.C.P. 1978, éd.G.1.2109.

- Martin (R), Les grandes lignes de la réforme des procédures civiles d'exécution, rev. Huissiers 1993, p.625.

- Mayer (D), A propos d'un rajeunissement néfaste : celui des textes sur l'insaisissabilité, D.S. 1977, 1.p.271.

- Mechri (F), La procédure de l'injonction de payer R.T.D 1974, p.1.

- Mellouli (S), - Les saisies en matière de chèque et de lettre de change, Remarques à propos des articles 317 et 408 du code de commerce, R.T.D 1996, p.135.

- Voies d'exécution, procédures juridiques de recouvrement de créances, éd. C.L.E 1991.

- Mestre (J), Réflexions sur l'abus du droit de recouvrer sa créanee, Mélanges P.Raynaud 1985, p.439.

- Nicod (B), Les voies d'exécution, coll. Que sais - je, P.U.F 1994.

- Perrot (R), - Voies d'exécution, Les cours de droit, Paris 1970.

- Les saisies et le droit pénal, R.T.D. civ, 1985, p.452.

- Putman (E), Les saisies des droits d'assoeiés et des valeurs mobilières, J.C.P. 1993.éd. E, 1.3689.

- Raynaud (P) et Madray (G), Saisies et mesures conservatoires. J.C.P 1956,1 ,1320.

- Tekari (B), L'exécution coutre l'administration en droit tunisien, R.T.D. 1984, p.361.

- Théry (P), La saisie des valeurs mobilières et des droits d'associés, J.C.P 1993, éd.E.1.329.

- Vincent (J) et Prévault (J), Voies d'exécution et procédures de distribution, Dalloz, 15 eme éd. 1984, (18ème éd. 1995).

- Wiederkehr (G), Répertoire de procédure civile, tome 2, Encyclopédie Dalloz 1979.

فهرس المواد

الجزء الأوّل

نظرية التنفيذ

الفصل الأوّل:

الفصل الثاني :

الفصل الثالث :

الفصل الرابع :

الجزء الثاني:

العقل

الفصل الأوّل:

الفصل الثاني:

الفصل الثالث:

الجزء الثالث:

في توزيع الأموال وترتيب درجات الدائنين

الفصل الأوّل: